

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Penal

(Aprobado: Acta No. 172 de 2024)

Magistrada ponente:	Yenny Patricia García Otálora
Radicación:	110016000000201501325 01
Procedencia:	Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá
Motivo de alzada:	Apelación de sentencia ordinaria
Procesado:	David Wigoda Rinzler, Beatriz Wigoda Rinzler y Marcela Jaramillo Cuartas
Delito:	Captación masiva y habitual de recursos del público, estafa agravada en la modalidad de masa.
Decisión:	Modifica
Fecha de registro:	17 de octubre de 2024
Lectura:	13 de diciembre de 2024

Bogotá, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la representación de víctimas y la defensa en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta (30) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021), mediante la cual condenó a **David Wigoda Rinzler** por el punible captación masiva y habitual de dineros del público agravada y estafa agravada en la modalidad de masa, al tiempo que absolvió a **Beatriz Wigoda Rinzler** y **Marcela Jaramillo Cuartas** de los mismos cargos.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

La facticidad que activó el ejercicio de la acción penal se signó en el escrito de acusación de la siguiente manera:

«Contra los ciudadanas DAVID WIGODA RINZLER, MARCELA JARAMILLO CUARTAS Y BEATRIZ WIGODA RINZLER se realizó audiencia de imputación que se surtiera ante el Juzgado 57 Pena Municipal de garantías el día 18 de marzo de año en curso, como probables coautores responsables de los Delitos de CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL; FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO EN CONCURSO SUCESIVO Y HOMOGÉNEO; ESTAFA MASA AGRAVADA Y CONCIERTO PARA DELINQUIR, considerándose que evidencia física, testimonios, entrevistas, que el primero de los citados en su condición de presidente y socio, representante legal; la segunda como socia y miembro de la junta Directiva y la tercera miembro de la Junta directiva suplente, concertaron para ESTRUCTURAR un modelo de negocio y a la poste lo DESARROLLARON Y PROMOVIERON, con la finalidad de CAPTAR DINEROS DEL PÚBLICO DE MANERA MASIVA Y HABITUAL habiéndose afectado cualquier ciudadano de quien pudieran captar su atención. Punible que ustedes perpetraron a través del supuesto negocio de inversión y en el que participaron de manera activa diversas personas que eran parte de la junta directiva y/o ostentaban cargos que les permitían tener conocimiento preciso y exacto de lo que sucedía.

Para ello es menester atender y señalar que La Firma Factor Group Colombia S.A fue una sociedad comercial que surgió en el año 2002 en la ciudad de Medellín con la razón social de EXPOCREDIT MEDELLIN S.A., y que mediante escritura pública No. 1677 del 23 de junio del 2004 de la notaría 20 de aquella ciudad, cambio su nombre por el de sociedad FACTOR GROUP S. A., ostentando la representación legal el presidente de la compañía, el señor **DAVID WIGODA RINZLER** y la primer suplente de aquel, la señora MONICA DEL PILAR ARBELEZ MONTOYA, habiéndose posesionado en el mercado y promocionado como la más grande empresa dedicada a la compra y venta de cartera.

De igual manera se establece que su objeto social es esencialmente la realización de operaciones o:

- a) DE ACTIVIDADES DE CORRETAJE DE CRÉDITO Y DE CUALQUIER CLASE DE NEGOCIOS LEGALMENTE PERMITIDOS Y ASESORÍAS EN OPERACIONES DE COMPRA Y VENTA DE CARTERA, TÍTULOS VALORES NO INSCRITOS EN EL REGISTRO NACIONAL DE VALORES E INTERMEDIARIOS, DESCUENTO DE RENTAS FUTURAS Y FACTORING EN GENERAL.
- b) ACTUAR COMO MANDATARIA DE TERCEROS EN LOS CONTRATOS DESTINADOS AL PAGO DE LOS CRÉDITOS QUE ESTOS HAN OTORGADO, CON EL FIN ESPECÍFICO DE QUE UNA VEZ RECAUDADOS LOS RECURSOS, ESTOS SEAN ENTREGADOS A SUS PROPIETARIOS.

PARAGRAFO PRIMERO: LA SOCIEDAD SE SUJETA A LA PROHIBICIÓN DE REALIZAR CAPTACIONES DE DINERO DEL PÚBLICO DE FORMA MASIVA Y HABITUAL, DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN LAS NORMAS CAMBIARIAS Y FINANCIERAS.

Para el desarrollo de su objeto social la empresa podía realizar entre otras operaciones:

a) ADQUIRIR TODOS LOS ACTIVOS FIJOS DE CARÁCTER MUEBLE O INMUEBLE QUE SEAN NECESARIOS PAR (SIC) ALE (SIC) DESARROLLO DE LOS NEGOCIOS SOCIALES; GRAVAR O LIMITAR EL DOMINIO DE SUS ACTIVOS FIJOS, SEAN MUEBLES O INMUEBLES, Y ENAJENARLOS CUANDO POR RAZONES DE NECESIDAD O CONVENIENCIA FUERE ACONSEJABLE SU DISPOSICIÓN."

Es así como Factor Group, en sus inicios, para el desarrollo de su actividad compraba cartera con recursos propios, prestamos de entidades financieras y celebraba con personas naturales y jurídicas contratos y adquiría a título de descuento facturas, pagares derivados de libranzas, títulos valores, derechos económicos y/o créditos derivados de contratos, sentencias judiciales y flujos futuros a terceros y vendía a los inversionistas, en una primera fase, si así puede decirse, a través de un modelo denominado "CONTRATOS DE MANDATOS DE INVERSIÓN CON DESTINACIÓN ESPECÍFICA" M.I.D.E." operación está que acorde con visita que había efectuado en abril del año 2009 la Superintendencia Financiera encontró ajustada a la legalidad, dado que la empresa obraba como: mandataria y en nombre de los mandantes "invertía los recursos que recibía de éstos, en activos al descuento previamente seleccionados y aprobados por el mandante".

La Superintendencia Financiera comienza a recibir quejas a principios del año 2011 de varios ciudadanos por el incumplimiento de la empresa y realiza visita nuevamente en septiembre del 2011 y como conclusión de ello expide la resolución administrativa N° 1817 de octubre 13 del 2011 mediante la cual interviene a la sociedad de la que era presidente y socio el señor DAVID WIGODA, socia y miembro de Junta Directiva MARCELA JARAMILLO CUARTAS y de junta BEATRIZ WIGODA, que ustedes representaban y administraban al considerar que en cinco de las actividades que despegaban se incurrió en el delito CAPTACION MASIVA Y HABITUAL DEL DINERO DEL PUBLICO, al efectuar operaciones de recaudo no autorizado de recursos y como consecuencia de ello profirió medida administrativa "la suspensión inmediata de las actividades que constituyeron captación de dineros del público" remitiendo copias de esta decisión a la Superintendencia de Sociedades y a la Fiscalía General de la Nación.

Encontró la entidad operaciones diversas a las del MIDE, y en un muestreo de sus actividades, evidenció la existencia de dos líneas de negocios, vinculados a contratos de fiducia mercantil irrevocable de administración, fuente de pago y pagos; esas dos líneas pueden enunciarse como:

- "compra de activos al descuento" que efectúa con los emisores de los derechos a descontar
- "Venta de Activos al Descuento" que concreta con las personas interesadas en invertir sus recursos.

En el primer evento - compra de activos al descuento - la sociedad FACTOR GROUP S.A., suscribe un "contrato de compra de cartera al descuento" y así adquiere a título de descuento facturas, pagarés derivados de libranzas, títulos valores, derechos económicos y/o créditos derivados de contratos,

sentencias judiciales y flujos futuros a terceros y para ello verificaba la situación financiera del pagador y del emisor del título de contenido crediticio, nivel de riesgo, y la procedibilidad del título de contenido crediticio, nivel de riesgo, y la procesabilidad del título para su negociación, entre otras obligaciones, establecida la viabilidad del mismo la empresa en la generalidad de los casos realizaba los siguientes pasos:

- el emisor le envía a FACTOR GROUP S.A., una oferta mercantil ofreciéndole vender a descuento.
- suscribe con el emisor el "Contrato de Compra de Cartera al Descuento",
- FACTOR GROUP S.A., le remite la Orden de Compra
- FACTOR GROUP S.A., notifica al pagador la cesión de los derechos y/o créditos, solicita su aceptación expresa y escrita,
- desembolsar al emisor los recursos para el pago correspondiente.

Se afirma por FACTOR GROUP que en la mayoría de las compras a descuentos de flujos futuros:

"constituye patrimonios autónomos que independicen los activos en los mismos, de tal forma que el activo objeto de compra al descuento se ve representado en la compra al descuento de los derechos fiduciarios del fideicomiso constituido, representados en los flujos futuros derivados de contratos que son cedidos al patrimonio autónomo."

"Es común que en la compra al descuento de flujos de rentas futuras se cuente con contratos cuyos derechos económicos y/o créditos son cedidos al fideicomiso constituido, con el fin de garantizar que los flujos derivados de tales contratos sean pagados en cuentas del patrimonio autónomo abiertas para tal fin y, que con esos recursos se gira a los beneficiarios de los derechos fiduciarios los flujos adquiridos de su parte.", así lo señaló la Ciudadana MÓNICA DE PILAR ARBELAEZ MONTOYA.

Precisado ello En esta segunda fase, esto es, "Venta de Activos al Descuento", la firma procede, previa evaluación del inversionista como tercero interesado a través de un formulario denominado de "conocimiento del cliente", a:

- Suscribir con inversionista un "Contrato Marco para la Compraventa de Activos y Derechos de Contenido Económico al Descuento"
- Posteriormente le ofrece en venta los derechos que ha adquirido a los emisores en las modalidades ya mencionadas.
- El inversionista, debe consignar a favor de FACTOR GROUP COLOMBIA S.A. el precio de adquisición del derecho respectivo.

Efectuado ello el hoy afectado recibía de la sociedad:

- comunicación en la que la sociedad informa las características de la operación que se va a efectuar, señala el número de la operación, el valor del giro, la fecha probable de pago, la rentabilidad esperada asociada al activo, expresada en términos de una tasa de interés fija efectiva anual, y su pagador.
- Documento denominado "CONSTANCIA DE OPERACIÓN", menciona el nombre de la persona inversionista con la que realiza la operación, el emisor, el pagador, la fecha y el

número de la operación, el rendimiento esperado en términos de tasa efectiva anual, el tipo de operación, el valor nominal, el valor de giro y la fecha probable de pago.

- Documento denominado "RESUMEN DE OPERACION" en el que se describe el movimiento de caja por un periodo determinado para cada inversionista, explicándose el detalle de las transacciones efectuadas.

El negocio de compraventa de activos al Descuento o C.A.D., fue instrumentalizado en el denominado "CONTRATO MARCO PARA LA COMPRAVENTA DE ACTIVOS Y DERECHOS DE CONTENIDO ECONÓMICO AL DESCUENTO", y atendiendo a ello se estableció que en esta fase la empresa "vendía activos o derechos de contenido económico a los hoy afectados. "activos" que correspondían, supuestamente, a participación o derechos (fiduciarios) que la empresa FACTOR GROUP poseía en varios fideicomisos y refiriéndonos a este último modelo del negocio es necesario previamente precisar lo siguiente:

Los modelos de negocio esto es los MIDE y Los CAD ostenta elementos diferenciales que podemos sintetizar así:

MANDATO INVERSIÓN DESTINACIÓN ESPECIFICA M.I.D.E.	COMPRA ACTIVOS AL DESCUENTO (C.A.D.) CONTRATO MARCO PARA LA COMPRAVENTA DE ACTIVOS Y DERECHOS DE CONTENIDO ECONÓMICO AL DESCUENTO
En el contrato de mandato, una parte se obliga a adquirir o enajenar valores por cuenta de otra, ya sea esta persona natural o jurídica con la intención de obtener un beneficio a favor de esta.	Objeto: es aquel negocio jurídico en virtud del cual una persona se obliga a dar una cosa y otra, a pagar el dinero o precio pactado. Sus partes, vendedor y comprador, se obligan recíprocamente entre sí en virtud de la celebración de dicho contrato, el cual se entiende perfeccionado cuando se ha llegado a un acuerdo en la cosa y el precio, salvo las excepciones de ley Objeto: "...regular los actos jurídicos en virtud de los cuales EL VENDEDOR vende a descuento, a título de compraventa real y efectiva a EL COMPRADOR, el derecho de dominio, que tiene y ejerce sobre Activos o Derechos de Contenido Económico al Descuento." -Definición en el contrato-.
Obra como mandatario	Deja de obrar como mandatario

A nombre y cuenta de sus mandatarios	Obra a nombre propio
Activos a comprar previamente determinados por el mandante	Activos elegidos por la empresa
Obligación de hacer	Obligación de Dar

Es de resaltar entonces que en los MIDE se descartó la conducta punible que nos ocupa, básicamente porque la empresa obraba por nombre y cuenta de los mandantes, adquiriendo activos que eran previamente determinados por este y en donde real y efectivamente se establecía la adquisición del activo y se establecía entonces, como contraprestación, la entrega de un bien, representando el en el activo, **Mientras que con los CDA, asume la empresa una posición propia, obra en su propio nombre, determina el activo y a la postre, no contempla una real la adquisición del activo y tampoco fiduciario lo cuantifica respecto a la presunta inversión en un derecho fiduciario que aducía poseer.**

Y es que en punto de este tema la empresa, a través de su representante legal suplente para ese momento, la ciudadana MÓNICA DEL PILAR ARBELÁEZ MONTOYA, afirma que vendió a los hoy afectados "activos" que se encuentran representados en "derechos de flujos futuros, derechos de beneficio o derechos económicos" y que los inversionistas asumieron la posición de "beneficiarios cesionarios" de esos derechos en los fideicomisos en los que supuestamente se hizo la inversión "FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I" y "FIDEICOMISO CEBA DE GANADO", administrados por la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., así como fideicomisos irrevocables de administración inmobiliaria denominados "FIDEICOMISO SALAMANDRA", "FIDEICOMISO GRUPO MONARCA LA SELVA" y FIDEICOMISO LUCIÉRNAGAS" por FIDUCIARIA COLOMBIANA, hoy podemos afirmar que los conceptos que suscribía la citada eran elaborados por la oficina jurídica a cargo de DIANA BONET CORREA.

Pero la verdad procesal es otra y para ello es necesario puntualizar tres temas:

EL PRIMERO hace referencia a que el "**Contrato marco para la Compraventa de Activos y Derechos de Contenido Económico al Descuento**", como los documentos denominados "propuesta de inversión" y la denominada "constancia de operación", **no especifican individualizan y/o cuantifican el activo o derecho -parte alícuota- que dice haber vendido a los hoy afectados; los documentos en si se limitan a informar o mejor identificar el supuesto "activo" por el número de la operación, el valor, fechas probables de pago, el porcentaje efectivo anual y rentabilidad-** identificando como pagador a la sociedad fiduciaria correspondiente y al fideicomiso específico, e identificándolo indistintamente como "DESCUENTO DE FLUJOS FUTUROS": "DERECHOS DE BENEFICIO" y "DERECHOS FIDUCIARIOS".

Desde esa perspectiva resulta evidente que no se concreta el porcentaje de la participación que tendría el inversionista en el mismo, el número de unidades transferidas u otra referencia que identifique lo que se pretende “ceder”, de manera tal que en estas operaciones, en este contrato de compra y venta de activos y derechos económico al descuento”, **no contemplan como contraprestación a la entrega de su dinero el suministro de bienes -el supuesto activo-**, así se diga que sí que está representado en ese **derecho de flujo futuro, derechos de beneficio o derechos económicos** y que adquieran al haber asumido la posición de "beneficiarios cesionarios" no es cierto porque nunca tuvieron esa vocación, que es el SEGUNDO tema.

Para ello es menester atender que la tradición de derechos de beneficiario, en el caso que nos ocupa, solo se adquiere mediante la certificación que expida la sociedad fiduciaria administradora del respectivo negocio fiduciario y la superintendencia financiera estableció que al informar la firma **FACTOR GROUP** a la sociedad **ACCIÓN FIDUCIARIA**, administradora de los Fideicomisos Inmuebles Ganaderos y Ceba de Ganado de la **“cesión” de los derechos fiduciarios esta empresa informó que “no registraría dichas cesiones a favor de terceros”** y seguirá siendo interlocutor Factor Group; y con relación a los fideicomisos SALAMANDRA, GRUPO MONARCA LA SELVA, solo figuraban como acreedores beneficiarios Factor Group y Corredores Asociados, y el Fideicomiso Luciérnagas solo reconoce a FACTOR GROUP como BENEFICIARIO PRINCIPAL.

Surge de bulto entonces, que en esos fideicomisos no existía radicado un derecho en cabeza de los afectados o inversionistas, ni un derecho representado en una alícuota parte, pues además de **NO** concretarse o cuantificarse el activo vendido tampoco fueron tenidos por las sociedades administradoras de los Fideicomisos como por las sociedades administradores de los Fideicomisos como “cesionarios” y necesario es resaltar que la pretensión de que los inversionistas fueron tomados como “beneficiarios” o “cesionarios”, de esos derechos radicados en cabeza de **FACTOR GROUP solo EMPEZO A MANIFESTAR LA EMPRESA EL DÍA 20 Y 21 DE SEPTIEMBRE DE 2011**, fecha en que emite los comunicados a la firma Acción Fiduciaria, administradora de los PATRIMONIOS AUTONÓMOS FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS, FIDEICOMISO CEBA DE GANADO cuando ya la situación económica se hacía insostenible, y se concreta finalmente en la decisión de la Superintendencia de Sociedades que **impuso** a las Sociedades Fiduciarias tener y registrar como beneficiarios a esos fideicomisos a los afectados, sin que este hecho ex post pueda entenderse que desde el inicio tenían tal condición; es una imposición del órgano administrativo de control al aprobarse el plan de desmonte.

Y la razón para que no fueran tenidos como beneficiarios deriva del hecho que el contrato marco no vinculaba al comprador del supuesto derecho y a la sociedad fiduciaria, pues estas últimas no participaban en la negociación realizada entre el afectado y Factor Group; y de hecho **nunca se notificó** a estas sociedades fiduciarias de la venta de los supuestos derechos fiduciarios y del porcentaje cedido, para que, entre otras situaciones, se tuviera

conocimiento del beneficiario final; resulta evidente, entonces, que ni se concretó el porcentaje del activo vendido por la empresa al inversionista ni este tenía la calidad de beneficiario cesionario, como se pretendió hacer creer, independientemente que, en razón del conflicto surgido y del proceso de intervención y acorde con un plan de desmonte se “**ordenara**” a las fiduciarias tener a los afectados como cesionarios.

En tercer lugar: El supuesto derecho fiduciario y por ende el resultado económico, reflejado en la “supuesta rentabilidad” que la empresa vendía dependía del desarrollo del activo subyacente; es decir, de la valorización de los terrenos del denominado “inmuebles ganaderos”, y en el caso del “fideicomiso ceba de ganado” de las ganancias que generara “el engorde y venta de novillos; de manera tal que si producían ganancias era factible repartirse entre los beneficiarios acorde a su alícuota o participación -no especificada-; pero de igual manera si no se generaban ganancias, o si estás eran superadas por los gastos y costos que demandaba el desarrollo de los fideicomisos, o por cualquiera otra causa, como inundaciones, pérdida de los pastales, muerte del ganado, strictu sensu, se producirían pérdidas que deberían ser asumidas por los beneficiarios del patrimonio autónomo.

De manera tal que la empresa, sus socios, presidente, este último como director de la planificación económica de la empresa tenían pleno conocimiento que no podían GARANTIZAR esa supuesta rentabilidad, mucho menos fijar un plazo para el pago del mismo, máxime cuando de las lectura de los Contratos de Fiducia mercantil que aquellos celebraron, además de lo expuesto en párrafos anteriores, no se pactó o estableció una rentabilidad mínima y tampoco plazo para pago de obligaciones a terceros, pero a los inversionistas se lo hicieron creer, como se observa no solo en las "ofertas" sino en las llamadas "constancias de operación", y en la oferta de pagos parciales de inversionistas pactadas a un año y más.

Pero aunado a ello en el caso de los Fideicomiso Inmuebles Ganaderos y Ceba de Ganado, estos negocios se estructuraron a siete (7) años, lapso durante el cual se esperaba se valorizaran los terrenos de negocio inmuebles ganaderos, como de los pagos derivados del pastaje y las operaciones de compra, engorde y venta de los novillos en el fideicomiso Ceba de Ganado, según informara la representante legal a la visita, y que de suyo implicaba la adquisición de 42.500 reses, en ese lapso, y señala el señor Salazar Botero como escasamente se adquirieron algo más de 19.000 mil reses.

Ahora bien, Es necesario atender que las operaciones que son calificadas de ilegales fueron asociados a los fideicomisos ya señalados y en punto de ello la superintendencia con fundamento en la documentación allegada por la firma FACTOR GROUP la contextualizó así:

CUADRO RESUMEN OPERACIONES.

Concepto	Nº Inversionistas	Valor Giro	Valor Nominal	Rentabilidad
Fideicomiso Inmuebles ganaderos	1.162	121.520.520.824	143.807.847.968	22.287.327.144
Fideicomiso Ceba de ganado	19	1.459.204.205	1.581.655.769	122.451.564
Fideicomiso Grupo Monarca S.A. Lucíernagas	137	6.761.262.970	7.251.672.994	490.410.024
Fideicomiso Grupo Monarca S.A. Salamandra	135	6.713.456.181	7.186.945.382	473.489.202
Fideicomiso Grupo Monarca S.A. La Selva	104	7.008.427.746	7.288.824.456	280.396.710
Totales	1557	143.462.781.925	167.116.946.569	23.654.074.644

Por razones ilustrativas, didácticas, de marcos temporo-espaciales de creación de los fideicomisos, del valor de los mismos y de comprensión de lo acaecido nos detendremos inicialmente en las dos (2) primeras operaciones.

(...)

Con relación a estos dos primeros fideicomisos podemos decir. El Contrato de Fiducia Mercantil de administración, fuente de pago y pago denominado “FIDFEICOMISO INMUEBLES GANADEROS”, fue constituido el día 30 de diciembre, obrando como fideicomitente Unión Mutua S.A., (NIT 800.231.252)/ Luis José Botero Salazar, SEÑALANDOSE COMO BENEFICIARIO PRINCIPAL A FACTOR GROUP COLOMBIA S.A.

En desarrollo del objeto de este negocio fiduciario la sociedad fiduciaria que los administra recibió del fideicomitente la cifra de un millón de pesos (\$1.000.000) y los siguientes bienes de su propiedad:

1. Hacienda Matarredonda.
2. Hacienda Machin Berlín.
3. Hacienda Los Mangos.
4. Hacienda La Oficina, Vida Tranquila, El Mamón.
5. Hacienda Campo Alegre y su anexidad Palo Negro.
6. Hacienda Dallas.
7. Hacienda La Uva.
8. Hacienda La Uva 2 también denominada Terreno o Marquetalia.
9. Hacienda La Isla conformada por los terrenos Las Pampas, San Miguel, El Ceibal, La Primavera, La Palestina, La Esperanza y Las Gaviotas.

De igual manera la sociedad fiduciaria debió suscribir con el negocio fiduciario "CEBA DE GANADO" los contratos de comodato y de pastaje que permitieran adelantar la operación mercantil de compra, ceba y venta de ganado tanto a la sociedad FACTOR GROUP COLOMBIA S.A, como a la sociedad Unión Mutua S.A., y este segundo fideicomiso fue denominado **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION Y FUENTE DE PAGO "FIDEICOMISO CEBA DE GANADO"**, fue constituido el día 25 de febrero de 2011, obrando como fideicomitente FACTOR GROUP Colombia S.A. y beneficiarios: Factor Group Colombia_ S.A. y Fideicomiso Inmuebles Ganaderos I (Beneficiario de Giros de Pastaje).

Es menester atender que esta discriminación de personas supuestamente vinculadas a estos fideicomisos, es el resultado del estudio efectuado por la Superintendencia Financiera sobre la documentación allegada por la entidad objeto de intervención y de las constancias de operación se extrae la cifra de personas allí señaladas, como de igual manera la supuesta suma de dinero que giró a esos fideicomisos, pero de igual manera, aunado a que guarda relación con los enunciados en el plan de desmonte.

Atendiendo a este cuadro se establece que para el FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS se reportó la existencia de 1.162 personas y/o inversionistas, que de cara al proceso de "plan de desmonte", se denominan afectados que aportaron la sumas de \$121,520,520.824 millones de pesos; mientras que con relación al FIDEICOMISO CEBA DE GANADO se afirma que corresponden a 19 inversionistas que hicieron aportes por la suma de \$1.459.204.205 millones de pesos.

Ahora bien. Es menester hacer las siguientes acotaciones:

Entre los señores **DAVID WIGODA Y LUIS JOSÉ BOTERO SALAZAR** en su condición de representantes legales de las sociedades FACTOR GROUP S.A. Y UNION MUTUA, habían celebrado con anterioridad diversos negocios constituyéndose la última en deudora de aquella.

Se acreditó que desde el año 2003 la empresa UNIÓN MUTUA efectuó operaciones de descuentos de pagarés de los que era beneficiaria, de facturas, como de los flujos futuros respecto de unos terrenos que adquirió, y cuya valoración se daría para el momento de su venta, debiendo acotarse que estas operaciones fueron efectuadas con anterioridad a la constitución de los patrimonios autónomos ya referenciados.

Para esa época la firma **FACTOR GROUP COLOMBIA S.A.**, participó en dichas operaciones obrando como mandatario a través de los denominados M.I.D.E., operaciones que fueron objeto de verificación por la Superintendencia Financiera como se señalara, en la visita que realizará a la empresa en cita, sin que de esa actividad y como se precisó en la visita que

realizara a la empresa en cita, sin que de esa actividad y como se precisó se infiera la existencia de la conducta que nos ocupa.

Ahora bien, señala el señor **LUIS BOTERO SALAZAR** en su interrogatorio que en razón de esos negocios adeudaba para principios del año 2009 a Factor Group la suma de \$130.000 millones de pesos, y es importante resaltar como la Superintendencia Financiera en visita practicada a esta empresa en el acápite correspondiente a las relaciones entre estas dos empresas igualmente se constata este hecho.

Para cancelar la suma de \$100 mil millones en el mes de octubre del 2010 iniciaron acercamientos que culminaron en un Memorando de entendimiento”, suscrito el día 30 de diciembre de 2010-

Como consecuencia de ello, la empresa UNIÓN MUTUA Y/O LUIS JOSÉ BOTERO SALAZAR, celebró un acuerdo de dación en pago que se instrumentalizo en el **FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS** y su objeto era "que los bienes fideicomitidos y sus frutos (sean arrendamientos, rentas, etc) eran fuente de pago y pago de las obligaciones contraídas por los fideicomitentes, para con la empresa FACTOR GROUP quien obra como beneficiario principal, FIDEICOMISO ESTE QUE SE SUSCRIBIERA EL 30 DE DICIEMBRE DEL 2010

De otra parte, **el día 25 de febrero del año 2011 se firmó el fideicomiso denominado “Ceba de Ganado”** y debe señalarse que en el contrato previo se estipuló como objeto la suscripción la posibilidad de que en Fideicomiso Ceba de Ganado se celebrara un contrato de pastaje.

Desde esa perspectiva surgen reflexiones importantes; si para el año 2009 las obligaciones de Unión Mutua eran de \$130 mil millones, canceló \$30 mil millones, quedo debiendo \$100 mil millones que se garantizaban con la dación en pago, de donde surge que Factor Group invirtió 121 mil millones de pesos en el Fideicomiso Inmuebles Ganaderos cuando éste patrimonio se constituyó con bienes del señor LUIS BOTERO SALAZAR Y/O UNIÓN MUTUA y se ofrecieron en DACIÓN EN PAGO DE UNA SUMA QUE SE ADEUDABA PARA EL 24 DE ABRIL DEL AÑO 2009?

Y SI ESTE NUMERARIO ADEMÁS CORRESPONDIA A NEGOCIOS REALIZADOS CON ANTERIORIDAD 2003 – 2005 Y NO DE OPERACIONES POSTERIORES PROPIAS DEL GIRO DE LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA FACTOR GROUP CON LA SOCIEDAD UNIÓN MUTUA., CABE PREGUNTARSE ENTONCES DE UNA PARTE DONDE ESTÁ EL DINERO? COMO HIZO LA SOCIEDAD FACTOR GROUP PARA ADUCIR QUE EL DINERO DE LOS INVERSIONISTAS, LOS DE ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO, Y LOS QUE INVIRTIERON DESPUÉS, FUERON GIRADOS AL FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS, CUÁNDΟ ESTE SE CONSTITUYÓ CON LOS BIENES QUE UNIÓN MUTUA ENTREGÓ EN DACIÓN EN PAGO, MÁS UN MILLON DE PESOS?

Y CUÁNDΟ DECIMOS GIRADOS, DE ACUERDO AL CUADRO PUESTO DE PRESENTE, SE ESTA DICIENDΟ QUE SE ENTIENDE FUERON ENTREGADOS A ESE FIDEICOMISO. SIN EMBARGO A INDAGARSE ANTE LA Sociedad Acción Fiduciaria, empresa con la que se constituyó el Patrimonio autónomo informa que el fideicomiso se constituyó con los bienes del señor Botero más un millón de pesos y no se recepciono dinero alguno de FACTOR GROUP.

Y como estamos hablando de dinero que se recibió por parte de la empresa para inversión, la noción de “giro”, a que hace referencia la constancia no puede ser entendido sino como el envío o la entrega del numerario, en este caso, a los FIDEICOMISOS, no otra conclusión se impone; ustedes les informan a los afectados que el dinero será invertido en una operación de flujos, derechos de beneficio, derechos fiduciarios en uno de estos Fideicomisos y así lo manifiestan y entienden los afectados, como el señor **ENRIQUE PIZARRO** quien afirma sobre el negocio que le informaron: "Esta modalidad comienza con firmas o empresas que constituyen una fiducia que se va a encargar del manejo del negocio dando como garantía su patrimonio o bienes, factor group le entrega el dinero a la fiducia y esta a su vez al fideicomitente para que utilice ese dinero en el proyecto, se supone que esos proyectos generan unas ganancias que son indeterminadas porque dependen de la eventualidad del negocio", y así lo entendieron los demás afectados: su dinero supuestamente iría a esos fideicomisos, porque además ese es el sentido natural y obvio de la expresión en el campo comercial.

Y decimos supuestamente porque de la elevada suma de dinero que se captó a los ciudadanos afectados, a través del denominado Fideicomiso Inmuebles Ganaderos que acorde con la indagación administrativa arrojo un giro de “\$121.520.520.824 millones de pesos”, entregado por los 1.162 afectados, y que fueron destinados “girados” se insiste al **FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS**, pero ni un solo peso de esa elevada suma de dinero ingreso a ese fideicomiso.

En efecto. Se indaga ante la SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA, empresa con la que se constituyó el Patrimonio autónomo, quien informa que el FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS se constituyó con los bienes del señor Botero más un millón de pesos y no se recepcionó dinero alguno de FACTOR GROUP.

Ahora bien, CON EL FIDEICOMISO CEBA DE GANADO se afirma que el número de inversionistas fue diecinueve (19) que aportaron la suma de 1.459.204.205 mil cuatrocientos cincuenta nueve mil doscientos cuatro mil doscientos cinco pesos, y la sociedad en mención reporta que este Patrimonio autónomo recibió los siguientes aportes:

Profesionales de la Bolsa. (FCPIG)	\$1.500.000.000 millones
Profesionales de la Bolsa	\$6.047.336.100 millones
Corredores Asociados (CCFF).....	\$12.000.000.000 millones
Factor Group S.A.	\$2.566.000.000 millones

TOTAL APORTES\$22.113.336.000 millones

Y también informa que se hizo las siguientes “devoluciones” de aportes a instancia de Factor Group como Fideicomitente:

A profesionales de la Bolsa. (FCPIG) \$257.431.700 millones
A Corredores Asociados \$353.618.823 millones
A Factor Group S.A.\$700.000.000 millones
TOTAL APORTES\$1.315.056.000 millones

Resulta importante señor Juez atender la siguiente consideración.

Al indagarse ante la superintendencia Financiera sobre la firma CORREDORES ASOCIADOS, y respecto de la cual se practicara visita por ese organismo y en especial su relación con la Firma Factor Group, destaca que se solicitó por parte de esa entidad informara si esta última presentaba aportes en la “cartera Colectiva Factor Futuro” o en el "Fondo de Capital Privado FG", la firma Corredores Asociados le comunico a "**Factor Group no registra durante el período comprendido entre marzo del 2011 a marzo del 2012 aportes ni en la cartera Colectiva Factor futuro" o en el "Fondo de Capital Privado FG"**", (fl163 c.o. EMP).

Ahora bien, con relación a los Fideicomisos "FIDEICOMISO SALAMANDRA", "FIDEICOMISO LUCIERNÁGAS" Y EL "FIDEICOMISO GRUPO MONARCA LA SELVA" los dos primeros fueron constituidos el día 15 de diciembre de 2009; y el tercero el día 10 de septiembre de 2009, siendo fideicomitente el GRUPO MONARCA S.A., obrando como acreedor beneficiario de los dos primeros la firma FACTOR GROUP y del tercero está más la FIRMA CORREDORES ASOCIADOS por cesión de derechos de febrero 1 del 2010, Fideicomisos que tienen como “:finalidad la ejecución de proyectos inmobiliarios de vivienda en el esquema de beneficiario del área” y sea los primero precisar o atender que solo eran fuente de pago.

Concepto	Nº inversionistas	Valor giro	Valor nominal	Rentabilidad
Fideicomiso Grupo Monarca S.A. Luciérnagas	137	6.761.262.970	7.251.672.294	490.410.024
Fideicomiso Grupo Monarca S.A. Salamandra	135	6.713.456.180	7.186.945.382	473.489.202
Fideicomiso Grupo Monarca S.A. La Selva	104	7.008.427.746	7.288.824.476	280.396.710
Totales	376	20.483.161.152	21.727.429.260	1.244.269.300

Con relación a estos fideicomisos; se estableció: que poseía 376 inversionistas que invirtieron la suma de \$20.483.147.661 millones de pesos, y que al igual que los anteriores fideicomisos y en punto de los llamados CDA, adolecían de igual determinación del activo ofrecido.

Pero aún más; la Fiduciaria Corficolombiana, administradora de los patrimonios autónomos de referencias, aunado a no tener a quienes figuraban en las constancias de pago como beneficiarios de los mismos, siempre tuvieron como interlocutor a Factor Group, son enfáticos en señalar que nunca giraron dinero alguno a la firma Factor Group de Colombia S.A., en calidad de beneficiario.

Por ello es que se afirma que “supuestamente” se invertía en operaciones de “descuento de flujos futuros” porque de la elevada suma de dinero que se captó a los ciudadanos afectados, solo una parte se usó en uno de los fideicomisos, concretamente en el de Ceba de Ganado, y en una ínfima suma, y no a nombre de los inversores sino a nombre de la firma y era la empresa de las que los ciudadanos **DAVID WIGODA RINZLER, SOCIO Y PRESIDENTE, MARCELA JARAMILLO CUARTAS SOCIA Y MIEMBRO DE JUNTA DIRECTIVA Y BEATRIZ WIGODA RINZLER MIEMBRO SUPLENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA** tenían el conocimiento de las operaciones que se celebraban y con otra serie de colaboradores, SIENDO LA Gerencia Comercial la oficina a través de la cual se canalizaba los recursos recibidos; de las oficinas de Dirección comercial, que atendían lo relacionado, si así se quiere denominar, con los inversionistas y ponían en su conocimiento las supuestas ofertas y por ende, tenían claro que ninguno de los valores que entregaron los afectados, antes de la creación de este fideicomiso y posteriores, realmente fue invertido y entregado a la sociedad fiduciaria como pretendieron hacerlo creer, y si hubo entrega fue en una posición propia de la empresa FACTOR GROUP.

Lo que se infiere entonces con meridiana claridad, de una partes, es que a la obligación primigenia que el señor SALAZAR BOTERO y/o UNIÓN MUTUA contrajo con la firma FACTOR GROUP se le fueron imputando las obligaciones originarias vencidas -capital más intereses- y a su vez se le imputaba supuestamente esas nuevas operaciones que realizaron en fecha posterior al año 2006 y se expedida a los inversionistas nuevas constancias de operación y de igual manera se hizo con los afectados que se vincularon en fecha posterior a la creación de los Fideicomisos en mención.

De lo expuesto, puede afirmarse que ustedes y la empresa de las que eran socios, representantes legales principales y suplentes, miembros de la junta directiva suplentes, el señor DAVID WIGODA RINZLER como presidente, quien dirigía la política económica de la Compañía, ora la señora MARCELA JARAMILLO CUARTAS en su condición de ACCIONISTA y MIEMBRO DE JUNTA DIRECTIVA y la señora BEATRIZ WIGODA RINZLER como suplente, con el concurso de otros empleados por identificar y determinar su responsabilidad, tenían por su posición y los cargos que desempeñaban, conocimiento del esquema que manejaba la empresa y de la situación que se

estaba presentando; pero además, porque tenían conocimiento preciso del negocio base que dio origen a los fideicomisos de que estamos hablando.

Establecido ello, surge evidente como se creó toda una estructura dirigida al propósito que los animaba, y nótese como existía participación activa en el desarrollo del negocio por parte del señor DAVID WIGODA RIZNLER como cabeza visible de la empresa FACTOR GROUP, y de él participaban activamente los socios por sí o por intermedio de terceros que los representaban, y son enfáticas las víctimas en señalar como la empresa tenía oficinas direcciones comerciales y asistentes comerciales quienes se encargaban, entre otras de contactar a los potenciales inversionistas.

Ahora bien. Como vincularon los afectados a la empresa Factor Group? Por ende a los Fideicomisos en mención?

Lo hacían inicialmente por el conocimiento de la empresa, en su orígenes Expocredit y en especial por quienes la conformaban y en especial por quienes la conformaban y buscaban el concurso de inversionistas y que participaban activamente del negocio de factoring; de igual manera acudían a la figura de la fuerza comercial a través de asesores con vínculos o no con la empresa pero que podían referenciar la actividad; como lo narra la señora BERTHA ISABEL DUARTE ACHY quien conoció de la empresa por una asesora comercial de la firma renta valor, ora a través de los medios de comunicación prensa- como lo señalan entre otros el señor **JORGE RICARDO SARMIENTO DIAZ**"; de igual manera acudían a la fuerza comercial a través de asesores comerciales, como lo refieren entre otros el señor **ANGEL ANTONIO PARRA VARON**, quien refiere haber conocido a: "un ejecutivo de nombre Hernando Lozada que trabajaba en la firma Factor Group; la presentación de FACTOR GROUP, la realizó HERNANDO LOZADA, manifestando que eran una empresa de Factoring y que su dueño DAVID WIGODA, era el Gurú del factoring en Colombia ora a través del voz a voz como lo refiere el señor **CARLOS EDUARDO PÉREZ** Pizarro quien refiere haberse enterado de la empresa y de los rendimientos que pagaba a través de un amigo; o del señor **JORGE ENRIQUE GARCÍA RONCANCIO** quien: Me enteré que Factor Group existía en EXPOINVERSIÓN, esta es una feria de compañías que ofrecen diferentes tipos de inversión a nivel país y también a nivel internacional, esta feria se realizó en Corferias en Bogotá, toda la publicidad de Factor Group indicaba claramente que era una Compañía dedicada al factoring y esa fue la información que recibí en el stand que allí tenían", : y en términos generales son contestes los declarantes en informar como conocieron y se vincularon a la empresa, incluso señalaban de manera general que era a través de personas vinculadas con la firma Factor Group, así lo expresan entre otros afectados **MAURICIO CALDERÓN ZEA** quien manifestó se vinculó a la: "firma factor group por la Sra. MARCELA ARIZA., Quien era funcionaria de Factor Group y estaba promoviendo las inversiones en un sistema determinado Factorig Maket", o el señor **ENRIQUE PEREZ PIZARRO** en igual sentido la ciudadana **PAULA ANDREA MONTOYA MUÑOZ** quien refiere conoció la empresa por LORENA PINEDA persona está que ostentaba el cargo de Directora Comercial; **FREDY HUMBERTO**

CARVAJAL: en igual sentido por demás no puede desconocerse que la empresa poseía un departamento o sección de publicidad, que se encargaba de la labor pertinente, cargo que desempeñara la señora ANA MARÍA CANO.

QUIENES ERAN INVERSIONISTAS?

En este modelo de negocio, como hemos señalado, se encuentran dos tipos de inversionistas, vinculados antes del 31 de diciembre del 2010 y vinculados a partir del 1º de enero, distinción necesaria y que se hace a partir de la creación del Fideicomiso Inmuebles Ganaderos, básicamente porque en ese fideicomiso, supuestamente se centró el grueso del capital captado.

- Inversionistas que venían vinculados con Factor Group de larga data mediante M.I.D.E. y que renovaban sus inversiones y que sin consentimiento, en la mayoría de los casos, el modelo de negocio fue modificado unilateralmente a los C.D.A., y en otros la información que se suministró no fue clara ni cierta.
- Inversionistas que se vincularon a la firma Factor Group a partir del 1º de enero de 2011 mediante los denominados CDA y sus inversiones vinculadas esencialmente a los negocios de Fideicomisos y en especial al denominado Inmuebles Ganaderos y Ceba de Ganado.

Esta distinción es necesaria tenerla en cuenta porque como expondremos en su momento, en tratándose de los inversionistas nuevos, entendiendo por ello, a quienes antes de la fecha 30 de diciembre de 2010 no tenían vinculación alguna con dicha firma fueron los afectados que entregaron dinero y a la postre su mayoría nunca recibieron suma de dinero alguna, y ello porque después de esa fecha también obran constancias de operación renovadas en donde solo en papel “obra” la supuesta inversión.

Se indaga ante la **Superintendencia Financiera** si la COMPAÑÍA FACTOR GROUP S.A., Nit 811.036.656-9 o su representante legal SR. Wigoda Rinzler se encuentran vigilados por dicha entidad, si promueve productos financieros,...; se indaga también si lo está autorizada por esa entidad para adelantar “operaciones Financieras”.

RESPUESTA:

- a.- La sociedad **Factor Group S. A., ni el señor DAVID WIGODA RINZLER no se encuentran sometidos a la inspección, vigilancia y control de esa entidad.**
- b.- La sociedad **Factor Group S. A. no se encuentra autorizada por la Superintendencia Financiera para adelantar actividades exclusivas de las entidades vigiladas por ese organismo y dentro de ellas "CAPTAR MASIVAMENTE DINEROS DEL PÚBLICO"**

Informa la superintendencia financiera que a raíz de quejas presentadas por los ciudadanos se practicó visita a la firma Factor Group S.A., para el mes de septiembre de 2011 que permitió establecer que algunas de las actividades que realizaban configuraban los supuestos de captación masiva y habitual del dinero del público, viéndose obligada a expedir medida administrativa y procediendo a compulsar copias para ante la Superintendencia de Sociedades en punto del proceso de intervención administrativa, por ser el órgano competente.

**Documento suscrito por la Doctora BEATRIZ ELENA LONDOÑO PATIÑO.
Coordinadora Grupo de Prevención y Control del Ejercicio ilegal de la Actividad Financiera.**

Con lo anterior queda establecido:

1.- La empresa de la que eran socios, representantes, miembros de junta terminaron desviando el objeto social de la empresa, o más claramente, la sociedad para el año 2009 presentaba una situación financiera crítica y se crea todo un esquema tendiente a demostrar un estado de solvencia, en donde de manera hábil, se estructura un modelo de negocio, supuestamente a instancias de la Superintendencia Financiera, con el fin de poder de un lado disfrazar la real situación de la empresa y de otra parte continuar desarrollado su labor.

Los ciudadanos entregaban su dinero de manera personal, representando en cheques, a los promotores, ora lo consignaban en las cuentas bancarias que se les suministraba y a nombre de la empresa y de acuerdo a las instrucciones se ofrecían diversas modalidades para la supuesta inversión, se les invitaba a reinvertir, el capital más lo supuestamente ganado; dependiendo de la inversión se les ofrecía una rentabilidad entre el 15% al 16% les decían que podían los rendimientos pactados, representados en pagos trimestrales, semestrales o anuales que comprendían capital e interés, en negocio más propio de un contrato de mutuo que de una inversión, pues incluso aun pactándose a 360 días, podían hacerse pagos trimestrales Pese a lo anterior como lo veremos sólo se cumplía con los primeros meses del pago de intereses, para luego presentar toda clase de excusas sin que a la fecha se hayan devuelto los capitales a los afectados con las que supuestamente celebró contrato, atendiendo al estudio efectuado por la Superintendencia Financiera; y muchas de estas personas que ingresaron ni siquiera recibieron una mensualidad, porque la empresa desde principios del año 2011 había ingresado en el no retorno, propio de estos negocios.

Y en ese orden de ideas con el argumento de recibir el dinero del público o renovar las obligaciones que poseían con antiguos inversionistas para ser invertido en la compra venta de flujos futuros y en donde en muchos eventos no se consultó con los antiguos inversionistas del cambio de modelo de negocio, como en el caso de **FREDY HUMBERTO CARVAJAL CÓRDOBA** quien narraba ":nunca nos explicaron el cambio de modalidad se nos hizo creer que seguíamos comprando facturas, nunca se nos informó que se iba

a comprar tierras y ganado" o en otros eventos la información suministrada no era clara, resulta evidente que el señor **DAVID WIGODA** como gerente, representante legal, socio de la empresa, junto con los demás socios y miembros de la junta directiva, quienes a su vez ocupaban otros cargos dentro de la empresa, y necesariamente con su anuencia, y con el concurso de otras personas, ustedes ciudadanos estructuraron, desarrollaron y promovieron por si o a través de terceros -empleados- colaboraron de manera activa en el desarrollo del fin propuesto; un modelo de captación de dinero.

Pero además, la pregunta que se hacen los afectados es qué paso?; donde está mi dinero?

Es necesario atender una serie de circunstancias señor Juez que puntualizamos en los siguientes términos.

El Fideicomiso Inmuebles Ganaderos fue constituido por el señor BOTERO SALAZAR con dinero y bienes inmuebles propios, y se constató por el ente acusador, acorde con la documentación allegada por la firma Acción Fiduciaria que ninguna suma de dinero proveniente de la firma FACTOR GROUP ingreso a ese Fideicomiso.

Con relación al Fideicomiso CEBA DE GANADO como se señaló, en posición propia de factor group ingreso, a la postre, la suma de \$1866 millones de pesos.

Los **FIDEICOMISOS INMUEBLES GANADEROS Y CEBA DE GANADO** nunca giraron recursos a la empresa Factor Group S.A., y el único giro que este último hizo a la empresa fue de \$700 millones de pesos por "concepto de retiro de aportes", así lo informó la representante legal de factor group y lo confirmó la sociedad Acción Fiduciaria dentro del diligenciamiento adelantado.

Y con relación a los Fideicomisos Grupo Monarca, Salamandra y Fideicomiso Luciérnaga, en igual sentido tampoco hubo giros en favor de la firma FACTOR Group.

La segunda circunstancia es la Siguiente.

Si ello es así, es decir, si ninguno de los Fideicomisos en mención había girado recursos a la firma Factor Group en su calidad de Acreedor beneficiario, es decir, que no se giró recursos generados por el mismo negocio, como hacia Factor Group para honrar su palabra con los inversionistas?

Y es necesario aquí puntualizar lo siguiente:- Es necesario atender que la contabilidad de la empresa Factor Group como tal, acorde con las informaciones e indagaciones no se ha podido recuperar y establecer como lo ha manifestado el liquidador DR. LUIS FERNANDO ALVARADO y lo ratifica de manera amplia la misma Superintendencia de Sociedades en el AUTO No.

2014-01-463857 en donde señala de manera precisa los diferentes requerimientos hechos al señor WIGODA RINZLER a efectos de suministrar la contabilidad y documentos relacionados con negocios de la empresa, lo que ha dificultado elaborar la trazabilidad del numerario.

Se señalábamos en párrafo anterior que era importante atender a los inversionistas que se vincularon por primera vez a la firma Factor Group a partir del 31 de diciembre de 2010, y lo es porque estos afectados fueron las personas que aportaron elevadas sumas de dinero al negocio propuesto, pero también son los afectados que no recibieron suma alguna.

Pues bien podemos exponer una verdad procesal, probatoria cercana a lo acaecido, y es que la firma FACTOR GROUP S.A., cancelaba sus obligaciones a los inversionistas con los mismos recursos que estos “inyectaban” a la empresa, no existe explicación distinta, de hecho, estableció la Superintendencia Financiera en la visita efectuada a la entidad que durante la vigencia de estos cinco fideicomisos realizó pagos por \$53.444.931.716 millones de pesos (fl 48 anverso resolución Superintendencia financiera), lo que no es otra cosa que lo comúnmente llamado pirámides; a pesar de ello su señoría, ese global de \$143 mil millones que de acuerdo a la documentación que aporto la empresa se recibió de terceros, aún permanece en el limbo una suma superior a los \$90 mil millones de pesos, y que hasta este momento debido a la dificultades puestas de presente por el señor Liquidador en punto de la contabilidad de la empresa tampoco podemos establecer su destino.

Así las cosas, y en punto de los hechos previo el legislador en el artículo 316 del Código de las Penas el delito de:

"ARTÍCULO 316. CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL DE DINEROS. El que desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, colabore, o realice cualquier otro acto para captar dineros del público en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de ciento veinte (120) a doscientos cuarenta (240) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si para dichos fines el agente hace uso de los medios de comunicación social u otro de divulgación colectiva, la pena se aumentará hasta en una cuarta parte.

Que para los fines pertinentes y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 1981 de 1988, que modificó el Decreto 2920 de 1982, el cual complementa el tipo penal en blanco de captación masiva de dineros, se configura esta conducta cuando se cumplen los siguientes supuestos:

"(...) 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 esté 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.

Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquier otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios.

Así las cosas podemos concluir:

-Resulta evidente y como se acreditó que se estructuró, desarrollo u promovió por parte de los aquí indiciados un modelo de negocio, que a la luz de los hechos, de los elementos probatorios recaudados, se dirigió a captar dineros del público de manera masiva y donde mandos medios colaboraron con el fin propuesto.

- Que dicha actividad de se efectuó sin permiso de autoridad competente.

- La Superintendencia Financiera a través de la **Doctora BEATRIZ ELENA LONDONO PATIÑO. Coordinadora Grupo de Prevención y Control del Ejercicio ilegal de la Actividad financiera, certifica que la sociedad Factor Group S.A., ni el señor DAVID WIGODA RINZLER no se encuentran sometidos a la inspección, vigilancia y control de esa entidad y no se encuentra autorizada por la Superintendencia Financiera para adelantar actividades exclusivas de las entidades vigiladas por ese organismo y dentro de ellas "CAPTAR MASIVAMENTE DINEROS DE PÚBLICO"**

-Su pasivo para con el público este compuesto por obligaciones con más de veinte personas o por más de cincuenta obligaciones, en cualquiera de los dos casos, contraídas directamente o a través de interpuestas personas, (Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o cualquier otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes y servicios).

En este evento la empresa contrajo obligaciones con 1557 inversionistas, hoy afectados por la suma de \$143.462.871.925 pesos y un valor nominal de \$167.116.559 millones de pesos, como se estableció por parte de la Superintendencia Financiera.

- que el pasivo o la obligación no prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios.

Que como se precisó en párrafos anteriores el pasivo u obligaciones contraídas por la firma Factor Group S.A., sustentada en las operaciones del denominado contrato marco para la compraventa de activos de derecho de contenido económico al descuento, no establecían o determinaban el “activo”

vendido de manera inequívoca y precisa, en otras palabras los inversionistas jamás recibieron de manos de la empresa documento que ostentara con claridad el derecho supuestamente adquirido. Y por ende, sin que existiera para los inversionistas el suministro, como contraprestación de un bien o servicio, como quedó reseñado, en lo fideicomisos señalados.

En síntesis, se evidenció de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que el recibo de dineros del público no previo como contraprestación el suministro de bienes y servicios; muy por el contrario, lo que se encuentra es que supuestamente el dinero debía ser retornado en un plazo y con un interés previamente definido en contravía al sentido propio de un negocio de fiducia.

Bajo dicho entendido, una operación en la cual se reciban recursos del público confiriendo al inversionista o cliente el derecho de recibir un porcentaje en dinero - cualquiera que sea el porcentaje que se estipule para la prestación - configura indiscutiblemente una actividad de captación masiva y habitual irregular.

- Que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones indicadas sobrese el 50% del patrimonio líquido de aquella persona, o

En el caso de autos acorde con el Balance General de la Empresa Factor Group para el período comprendido entre enero 1 al 31 de agosto del año 2011, acorde con los documentos que entrega de Estados Financieros a la Superintendencia Financiera era el siguiente:

PATRIMONIO 31 DE AGOSTO DE 2011

CAPITAL SOCIAL	2.969.280.000
CAPITAL SUSCRITO Y PAGADO	2.969.280.000
SUPERAVIT	636.223.112
PRIMA EN COLOCACION DE ACCIONES	636.223.112 391.892.258
RESERVAS	391.892.258
RESERVAS OBLIGATORIAS	391.892.258
REVALORIZACIÓN DEL PATRIMONIO	55.584.242
AJUSTES POR INFLACIÓN	55.584.242
RESULTADOS	95.828.843
UTILIDADES DEL EJERCICIO	95.828.843
SUPERAVIT POR VALORIZACIÓN	100.482.525
DE INTERVISIONES Y ACTIVOS FIJOS	100.482.525
TOTAL PATRIMONIO	4.249.290.980

En este orden de ideas el patrimonio líquido de la sociedad al corte de 31 de agosto de 2011 equivale a:

Patrimonio líquido \$4.249.290.980

50 % de Patrimonio Líquido \$2.124.645.490

Y de acuerdo a los hechos probados el total de lo recaudado por FACTOR GROUP COLOMBIA S.A. a sus inversionistas en virtud de las operaciones de los negocios fiduciarios "CEBA DE GANADO", "INMUEBLES GANADEROS", "LA SELVA" "LUCIÉRNAGA'S" y "SALAMANDRA", en una cuantía de ciento cuarenta y tres mil cuatrocientos sesenta y dos millones ochocientos setenta y un mil novecientos veinticinco pesos (**\$143.462.871.925**), que constituye una obligación a su cargo, superan con creces ese 50% del patrimonio líquido, como los señala en su informe la Superintendencia Financiera y que aparecer suscrito tanto por el representante legal, el señor **DAVID WIGODA RINZLER** como por la señora **NATALIA MONCADA OSORNO** como Contadora en representación de la firma Contabler.

- Que las operaciones respectivas hayan sido resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innominadas o, de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares.

Igual se encuentra acreditado como la Empresa Factor Group desplegó ofertas tanto públicas o privadas, a través de medios de publicidad, propaganda, en donde promocionaba su oferta y como los señalan de manera precisa los afectados.

En síntesis, se acredita con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que el recibo de dineros del público no previo como contraprestación el suministro de bienes o servicios; muy por el contrario, lo que se encuentra es que supuestamente el dinero iba NEGOCIOS FIDUCIARIOS para obtener un rendimiento superior al establecido por la banca oficial y desde esa perspectiva, recibir recursos del público a cambio de recibir un porcentaje en dinero - cualquiera que sea el porcentaje que se estipule para la prestación - configura una actividad de captación masiva y habitual irregular.

Es indiscutible, entonces que en el caso examinado concurren directamente en cabeza de los aquí indiciados los elementos de la captación de dineros del público en forma masiva y habitual, previstos en el artículo 1º del Decreto 1981 de 1988 y el sistema de publicidad a personas innominadas necesarias para la configuración de dicha conducta. Esta práctica es calificada por la Superintendencia Financiera como ejercicio irregular de la actividad financiera, por cuanto además de las operaciones que ellos realizan, consiente en recibir dineros del público en forma masiva, mediante el mecanismo descrito en precedencia, no tienen como contraprestación en la realidad del negocio, de manera principal, cierta, inequívoca y transparente, el suministro de bienes o servicios.

DEL DELITO DE ESTAFAS AGRAVADAS EN MASA
ART. 246 (Ley 890 de junio 7 de 2004 art. 14

(...)

La actividad de los indiciados, además de calificarse en captación masiva y habitual de dineros concursa con el delito de estafa agravada en la medida que se llevaron a cabo maniobras engañosas para inducir en error a las víctimas y lograr una disposición patrimonial obteniendo un provecho ilícito.

En efectos. El análisis de los elementos materiales, probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida permiten establecer no solo la extraordinaria magnitud de la estafa cometida por los indiciados, sino también su pleno conocimiento del fin del negocio, defraudar a terceros a través de la figura de captación masiva dirigían, y la insostenibilidad de tal negocio. Estos elementos evidencian igualmente la relevante participación que cada uno de los indiciados tuvo en el diseño y mantenimiento de la presunta estafa.

a) Obtención, por este medio, de un provecho ilícito **para sí o para un tercero.** El que obtenga provecho ilícito para

Es evidente y así se acredita, como se plasmó en párrafos anteriores que a la empresa Factor Group ingreso una suma superior a los \$145 mil millones de pesos, recibidos a terceros en la modalidad ya descrita, numerario dinero éste, y con relación a la cual debe hacerse las siguientes acotaciones.

La primera de ellas es que a una obligación que poseía el señor LUIS JOSE BOTERO SALAZAR, por decirlo de alguna manera, y respecto de los antiguos clientes, les anunciaban el vencimiento de las obligaciones y les ofrecían nuevamente una con el mismo, pero cambiando las posiciones de pagador a emisor, y un nuevo pagador, en este caso ACCIÓN FIDUCIARIA, ocultando a los afectados que el señor BOTERO SALAZAR y su empresa real y efectivamente no habían cancelado la obligación, como lo explicó este en su interrogatorio, pero de manera unilateral por parte de Factor Group se hacia una nueva reinversión.

El dinero de los inversionistas fue supuestamente invertido, girado a los fideicomisos ya mencionados, pero a la postre como se establece, solo una suma mínima y a nombre propio entregó la empresa Factor Group al Fideicomiso Ceba de Ganado; surge de otra parte evidente que parte del numerario que la empresa recibió sirvió, pero de igual manera, para cancelar a algunos inversionistas mensualmente los flujos prometidos tanto a antiguos como a los nuevos inversionistas e incluso a algunos de los ciudadanos que alcanzaron a retirar su inversión.

Más independientemente de ello, necesario, es atender que grandes sumas de dinero ingresaron al patrimonio de la empresa FACTOR GROUP, QUE EL NUMERARIO DE LOS AFECTADOS A LA POSTRE, TODO LO INDICA FUE INVERTIDOS EN OTRAS ACTIVIDADES DIVERSAS A LAS OFRECIDAS A LOS CIUDADANOS, Y ES NECESARIO TRAER a colación que la contabilidad de la empresa no se ha podido restablecer de manera fehaciente, como se ha señalado por parte de la Superintendencia de Sociedades lo que ha

dificultado hacer la trazabilidad del dinero, más al margen de ello, lo cierto es que el primer beneficiado fue la firma en mención que obtuvo así un provecho ilícito.

El asunto es claro; los indiciados terminaron creando una captadora de dinero, misma que no fue concebida para crecer, mantenerse o ni siquiera para sobrevivir, si no que ha sido orquestada simple y llanamente para estafar, el dinero recaudado a antiguos inversionistas, en papel supuestamente producía dividendos, como se constata cuando les informan que se había vencido una obligación y que el capital invertido había aumentado al sumarse el rendimiento obtenido, y entonces le hacían una propuesta de reinversión, en donde el nuevo capital era reinvertido en la modalidad tantas veces descrita; pero igualmente recaudaron dinero a partir del 1º de enero del 2010 con los nuevos inversionistas, numerario que debe considerarse en su mayoría se usó para pagar algunos rendimientos y a algunos usuarios, de manera tal que no puede sino concluir que recaudaron el dinero durante determinado tiempo y luego se quedaron con él, pues los denunciantes han dicho que pasado el tiempo no les han devuelto ni capital, ni ganancias y al ver pérdida su inversión buscaron a los hoy imputados.

Y es necesario atender a lo siguiente, la implementación de los CDA, en los términos hechos por la empresa, y atendiendo a la fecha de creación de los fideicomisos Ceba de Ganado e Inmuebles Financieros nos muestran como en nueve (9) meses el negocio termino en fracaso, pero ello, era previsible para Factor Group, sus socios, directivas y algunos de sus colaboradores.

La razón? sabían aquellos el origen y fecha de la constitución del Fideicomiso Inmuebles Ganaderos más ello no fue óbice para expedir miles de documentos, esto es, constancias de operación, en donde les hacían creer a los inversionistas que sus dineros habían sido girados, en otras palabras, “entregado”, a la sociedad fiduciaria que manejaba esos patrimonios autónomos.

Las reclamaciones de los afectados terminaron en reuniones que convocara el señor Wigoda donde indicaba que cancelaría sus obligaciones, que había presentado un plan de desmonte; que se había autorizado la reorganización de la empresa y muchas promesas más, y bien conocido ha sido para los afectados la problemática que genero el tema de los Fideicomisos cuando estos se negaron a aceptar como beneficiarios a las personas afectadas y manifestaron que el negocio se había efectuado con FACTOR GROUP y no con los inversionistas; de hecho señor juez, la calidad de beneficiario de esos afectados la adquirieron por imposición de la superintendencia financiera y no por la empresa FACTOR GROUP.

Y es que es importante atender a la siguiente consideración. Es necesario reflexionar como en la visita que iniciara la Superintendencia Financiera y que culminara con la resolución de declaración de operaciones de captación de dinero, la empresa y su gerente iniciaron gestiones ante la Superintendencia de Sociedades y presentaron un plan de reorganización de

la empresa, el que les fuera aprobado y que finalmente terminara en fracaso porque simple y llanamente la empresa no tenía como responder con sus obligaciones y por eso actualmente cursa el trámite de LIQUIDACIÓN PÓR ADJUDICACIÓN; trámite este que obviamente es diverso del derivado de la declaratoria de captación, en donde, el señor Wigoda Rinzler presenta el PLAN DE DESMONTE de las operaciones que fueron calificadas como captación.

b) Perjuicio correlativo de otro.

Es evidente como la actividad desarrollada por los indiciados generó perjuicio a las personas que concurrieron a celebrar el negocio de referencia, pues acreditado está más allá de duda alguna, como evidentemente la empresa FACTOR GROUP S.A. no invirtió el dinero de los afectados en el negocio que prometió, y en verdad lo que se evidencia es que transfirió, por decirlo de algún manera, "en papel" esas obligaciones a Los Fideicomisos en mención, les endoso, en otras palabras con constancias como si hubiera realmente invertido en aquellos.

Es claro, inobjetable el perjuicio generado a los miles de afectados, de ello no queda la menor duda para la Fiscalía, son enfáticos y claro las víctimas como para muchos sus ahorros invertidos se esfumaron, no aparecen, están embolatados, fueron, burlados en sus intereses personales de manera profunda.

En relación con la obtención del provecho ilícito buscado por el agente con el consecuente perjuicio patrimonial de la víctima, se ve reflejado en el recaudo de grandes sumas de dinero, sin que tal actividad comercial estuviese autorizada por la Superintendencia financiera, y entregando a sus víctimas como respaldo documentos que consagran que se trata de una inversión "**Contrato Marco para la Compraventa de Activos y Derechos de Contenido Económico al Descuento**", pero al mismo tiempo entregándoles documentos que realmente y stricto sensu, ningún valor tienen, de hecho en estas constancias se inscribía que no tenían valor alguno, pero no queda la menor duda que el numerario ingreso a las arcas de la empresa.

d) Induciendo o manteniendo en error o juicio falso de quien sufre el engaño, determinado por el ardid.

Es evidente, como si bien a los afectados se les "vendió" la idea de tratarse de una línea de negocio menos riesgoso, incluso a algunos inversionistas los asesores comerciales les manifestaban que se trataba de un negocio de factoring, y que el nuevo modelo ofrecía mejores rendimientos y contaba con mayor respaldo, y si a ello se añade que se les ofrecía una tasa de intereses superior a la bancaria, ese fue el ardid, el artificio, que llevó a generar un juicio falso de los afectados en el caso, tanto de los inversionistas antiguos a quienes se les presentó el negocio como a los nuevos inversionistas, cuando en verdad se les estaba ocultando la verdad, de hecho los afectados,

desconocían a manera de ejemplo que el fideicomiso inmueble ganaderos fue constituido por el señor LUIS JOSÉ BOTERO SALAZAR, quien aportó bienes de su propiedad para tal fin, y de hecho la firma Acción Fiduciaria, administradora del patrimonio así lo confirma e informa que de la firma FACTOR GROUP NO INGRESO DINERO, sin embargo se hizo aparecer a los ojos de los afectados que el numerario que ellos invertían se destinaba a ese fideicomiso, de hecho muchos de los inversionistas entendían que con su dinero se adquirían inmuebles -fincas- se trataba de un excelente negocio; y en punto del FIDEICOMISO CEBA DE GANADO a la postre ingreso una suma cercana a los \$1700 millones de la firma, sin que se especificara que era de los inversionistas; el dinero que ingreso a este fideicomiso tiene origen en fuentes distintas como lo informo la firma administradora de este patrimonio autónomo; a lo que se aúna que tampoco hicieron giros a Factor Group producto del desarrollo del negocio.

Es por ello que en el caso de autos, de una parte a los antiguos inversionistas se les mantuvo en error. Mirese a manera de ejemplo, como en la oferta de renovación se le decía al inversionista que se le ofrecía un proyecto y que el pagador iba a ser la firma "unión mutua/ María Elena Guzmán",, el afectado remite la aprobación bajo la consideración de obrar con el contrato mide y se expide una constancia de operación que hace referencia a un contrato de compraventa de derechos fiduciarios pero el pagador resulta ahora ser "acción fiduciaria- inmuebles ganaderos", conducta reiterativa, como se evidencia en las inversiones de los ciudadanos afectados.

Es evidente como se ocultó elementos esenciales del negocio que celebraron, se les modificó unilateralmente en muchos casos; se mantuvo en ellos la creencia que obraban bajo un MIDE se les enunciaba un pagador y se inscribía otro; a los inversionistas antiguos, cuando se vencían se les invitaba a reinvertir, a no retirarla, a ofrecer incluso mejor tasa de interés, se les reiteraba la necesidad de reinvertir en el numerario y la supuesta ganancia, como lo señalan entre otros JORGE ENRIQUE RONCANCIO GARCÍA, GONZALO CÁRDENAS OSORIO quien narra: "intereses posteriormente me convencieron que como mi dinero estaba produciendo buenos rendimientos, debía dejarlo y lograron además que les entregara otra suma de dinero que ascendió a 47 millones de pesos para un total de capital más los intereses para ese momento de 80 millones de pesos"; o como ante la persistencia del afectado en retirar su dinero, insistan en que no se hiciera el retiro total, y es entonces cuando se observan comunicaciones en donde les informan cuánto era el interés que se les cancelaba, pero por ser a "él", se le pagaba algo más, lo que indudablemente pesaba en el ánimo de los afectados para acceder a la postre en la pretensión de la empresa.

Entonces resulta evidente como no solo se les inducía en error al presentar un negocio, aparentemente rentable, sino además se desplegaban ingentes para mantenerlos en el mismo, y a los nuevos inversionistas, huelga decirlo, se les indujo en error, se les hizo creer que su dinero era invertido en negocios de tierra y ganado, en proyectos de construcción y que este era girado a esos Fideicomisos que se habían constituido.

Pero no hubiera sido suficiente ese montaje de solidez y legalidad para lograr estafar a tantas personas, faltaba algo más efectivo, ello fue sin duda hacerse pasar por personas cumplidoras de sus compromisos como estímulo para provocar el traspaso patrimonial defraudatorio, para lo cual cumplieron con la promesa de obtener grandes rentabilidades, pues en algunas ocasiones, cumplían con el pago de los intereses acordados de manera más o menos puntual, lo que les permitió incorporar un gran número de personas, quienes al ver que efectivamente se pagaba lo prometido creyeron en la seriedad, solides y seguridad que se pregonaba y entregaron sus dineros a la empresa quien por supuesto no devolvieron ni el capital, ni los rendimientos como veremos, obteniendo así un provecho ilícito. Tal mecanismo constituye un delito de estafa en términos categóricos a la fecha es de esperar que las decenas de inversores no pueda recuperar ya su dinero.

Se destaca la puesta en escena orquestada por los imputados, (esto es cumplirle inicialmente a los primeros inversionistas, para hacer razonablemente creíble para los demás perjudicados tales beneficios), ello sin duda, dio confianza y esto fue bien aprovechado por los indiciados. Igualmente se valora no solo la idoneidad del engaño para inducir a error a los inversionistas, sino la perspectiva de los intereses o ganancias ofertados (superiores a los habituales bancarios), lo que no dificultó para nada fascinar a las víctimas.

La fama de la empresa, del cumplimiento que mostrara en los iniciales negocios que celebrara con los inversionistas, que presentaban a la empresa FACTOR GROUP y a DAVID WIGODA R., como prospera empresa y hábil comerciante conflujo a que los hoy imputados lograran perpetrar la estafa en masa por cuanto fue un gran conglomerado de ciudadanos quienes se vieron afectados, la Fiscalía tiene conocimiento y e.m.p. que así lo muestran de 1557 afectados.

Se les oculto la fecha de creación de estos fideicomisos sin embargo se le “vendió” la idea de que estaban constituidos tiempo atrás, pero además que estos fideicomisos durante su vigencia tampoco giraron recursos a la firma FACTOR GROUP S.A., como resultado de sus operaciones y si a ello se añua que durante la vigencia de estos se canceló una suma superior a los \$50 mil millones de pesos, surge de bulto que jamás el dinero de los afectados se invirtió en los negocios que ofrecieron, y que esos pagos se realizaron con el dinero originado en la suscripción de los nuevos contratos; es decir, que estos ni siquiera se imaginaron que sus ahorros iban a ser utilizados en fines diversos a los que les había informado.

La modalidad de estafa orquestada por los indiciados reúne algunas características especiales, esto es, los autores promocionaban su negocio a la vista pública y de las autoridades, contaban con una oficina, Papelera membretada y toda una maquinaria publicitaria dirigida a captar la atención de los ciudadanos, de hecho contaban la empresa, con un departamento o xxx encargado de la publicidad, y entre otros medios tecnológicas tenían

presentación en power point que eran exhibidos a los potenciales clientes con el fin de ilustrar a los incautos inversionistas de la manera como supuestamente operaban ese negocio de fideicomiso de Inmuebles GANADEROS Y Ceba de ganado y de lo seguro que era el negocio.

Y mirese hasta que nivel llegó la empresa en el despliegue de todo un montaje.

Señalábamos como el llamado Fideicomiso inmuebles Ganaderos se constituyó el día 30 de Diciembre del 2010, y se entendería que a partir de esa fecha se empezó a promocionar el negocio de inversión en este Fideicomiso; más acontece que en el caso de los inversionistas vinculados con anterioridad a esa fecha terminaron vinculados a esa operación hasta con dos años de anterioridad, es decir, cuando ni siquiera existía.

En efecto y a manera de ejemplo citaremos algunos casos extraídos de la indagación administrativa y de la documentación recaudada por los funcionarios de la Superintendencia Financiera.

En el caso del ciudadano JOSE JAIRO CORREA GOMEZ, vinculado a la empresa Factor Group en febrero 13 del año 2006 mediante un "Contrato de Mandato de Inversión con Destinación específica" recibe el día 15 de septiembre de 2010 oferta suscrita por Isabel Lorena Pineda, por un valor de \$352.819.155 millones obrando como pagador Unión Mutua S.A. y/o Elena María González, Nro. De operación 2010-11640 y en la constancia de operación figura igual fecha, pero el pagador es ya Acción Fiduciaria – Fideicomiso Inmuebles ganaderos.

Incluso en la constancia de Operación No. 2009-1343 y que ostenta fecha de operación 15 de diciembre del 2009, siendo pagador la cita Sociedad Fiduciaria ostenta igual situación.

Podríamos pensar señor juez en un error? No, pues resulta que LORENA PINEDA MONTOYA, Directora Comercial envía un correo al señor ALEJANDRO CORREA comunicándole el vencimiento de una operación con Unión Mutua y le solicita que: "le ayude para que LUZ MARIA CORREA me dé autorización, que es la que tiene firma", correo este de fecha 19 de noviembre de 2009 y ese mismo día, en horas de la tarde recibe autorización de la titular para renovar a un año y al 16% E.A., y entonces se emite la constancia de operación que tiene los siguientes datos:

Nº 30023

Fecha de operación: 17/11/2009

Nº de operación 2009-1343

Valor del giro: \$46.891.030.

Pagador: Acción Fiduciaria – Inmuebles Ganaderos.

Es decir, se hace una constancia de una operación en un Patrimonio Autónomo - Fiducia- que para el día 15 de diciembre del 2009, como tampoco

para el día 17 de noviembre del 2009 existía jurídicamente, pero además, con relación a la primera constancia que ostenta el mismo número de operación de la segunda, el pagador en la oferta difiere del pagador que se registra en la constancia de operación. Y así en el caso del citado inversionista obran otras constancias de operación que ostentan como fecha el 15/10/2009.

Pero es más, véase como de cierta manera acude de manera sutil a generar falsas expectativas en los inversionistas que renovaban sus aportes.

Y es que es necesario hacer la siguiente reflexión, si bien es cierto algunos inversionistas hacían retiro parcial de sus capitales y se les cancelaba, otros no, y al presentarle el resultado de esas inversiones y de su vencimiento, se les señalaba que, reinvirtiera en el caso del ciudadano que estamos hablando había invertido la suma de \$500.814.609 en tres operaciones en el año 2008, y que para el 15 de octubre del 2009 fecha de vencimiento, supuestamente recibieron 568.718.209 millones de pesos ", y la señora LORENA PINEDA MONTOYA entonces le informa que para la renovación "saldrá una nueva operación de convencimiento el 15/12/2011 a una rentabilidad del 15%EA, para ustedes tenemos una rentabilidad autorizada del 16% a un año". Según correo electrónico de esa fecha y con ese valor se crea la Constancia de Operación NO. 28552 que ostenta fecha de operación. 15/10/2009, No. De operación 2009-1182 y pagador ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA SA INMUEBLES GANADEROS.

Y así sucesivamente se elaboraron varias constancias de operación a diversos inversionistas ostentando fecha de creación incluso con casi 3 años de antelación a la constitución del Fideicomiso inmuebles ganaderos señor juez; y así podemos decir, "el papel aguanta todo", ello porque no queda la menor duda que los inversionistas alentados por esas ganancias mayores que las de otros " a usted le pagamos el 16 %" porque la rentabilidad es del 15 % nos muestra cómo se desfiguró la verdad, como la empresa de manera dolosa elaboró un procedimiento para apropiarse del dinero de los afectados; e incluso se encontraron constancias de operación con el Fideicomiso Monarca La Selva, celebrados antes del contrato de fiducia.

Ustedes transformaban las inversiones de sus clientes, en la mayoría de los casos unilateralmente, a algunos de los afectados les informaban que el cambio era para obtener mejores garantías y fueron creando las circunstancias para declararse en quiebra.

Y de esto, no queda la menor duda señor juez, los aquí indiciados fueron participes activos del mismo, la fecha de creación de estas constancias de operación, de estas propuestas y/o ofertas, donde se les indicaba al inversionista que se entendía renovada su operación, desconocían la fecha de creación de esos fideicomisos.

Es más tan asaltados fueron algunos en su buena fe que véase como el señor **JOSÉ JAIRO CORREA** en las comunicaciones que enviaba a la empresa

señalaba: "en virtud del contrato de mandato de inversión con destinación específica" realice tal operación, cuando la línea, el modelo, el esquema, del negocio había sido cambiado.

Y como podrán decir entonces los aquí indiciados, en las condiciones tantas veces reseñadas, o quienes obran como directoras comerciales que desconocían lo que estaba pasando; y es que nótese señor juez que esas constancias de operación ostentan firma electrónica de la señora Damaris del Rosario -tesorera- y de la señora Lina Velez", y no sabía esta última, empleada de alto nivel de confianza que para el año 2009 ni siquiera se había creado la fiducia en mención?

e) por medio de artificios o engaños dirigido a suscitar error en la víctima.

En este caso, esas maniobras artificiosas iban dirigidas a que sus inversionistas antiguos renovaran sus inversiones y los nuevos les entregaran sus dineros para luego apropiarse de ellos

La Fiscalía encontró presentes todos los elementos descriptivos de la estafa y de ella presuntos responsables a los indiciados DAVID WIGODA RINZLER, MARCELA JARAMILLO CUARTAS, BEATRIZ WIGODA como socios y gerente general y representante legal el primero de los citados. El despliegue de artificios o engaños para suscitar el error en las victimas comenzó a evidenciarse desde preciso momento en que se les engaña y se les informa a los antiguos inversionistas de las dificultades para adquirir facturas y se les ofrece la nueva línea de inversión, como lo expone el afectado **ENRIQUE PÉREZ PIZARRO** quien señala como la asesora de cabecera le informa que el negocio es: "con firmas o empresas que constituyen una fiducia que se va a encargar del manejo del negocio dando como garantía su patrimonio o bienes, factor group le entrega el dinero a la fiducia y esta a su vez al fideicomitente para que utilice ese dinero en el proyecto, se supone que esos proyectos generan unas ganancias que son indeterminadas porque dependen de la eventualidad del negocio, sin embargo factor group se le promete al inversionista un porcentaje definido de ganancias, sobre estas operaciones"; y en términos similares lo mencionan algunos de los antiguos inversionistas como el señor **FERNANDO ESCOBAR DAVILA** quien refiere que la empresa: "ante la imposición del 4 x 1000 a las operaciones de factoring, Factor Group nos venden la idea de invertir en algunas fiducias para financiar negocios de cría y engorde de ganado, construcción y algunos proyectos especiales", así con menos o mayor énfasis, algunos refieren tener conocimiento siquiera sumario del negocio que se les propuso, cambió la línea del negocio inicial - MIDE- por los famosos CDA; y no obstante para dominar la voluntad de sus víctimas, les entregaron documentos tales como contrato, propuesta u oferta, constancia de operación.

En otros eventos, sin contar con el consentimiento, ello en tratándose de los antiguos inversionistas vinculados con anterioridad a la implantación de los C.A.D., y que venían vinculados mediante MIDE, cuya reinversión la ajustan a aquel modelo, de hecho muchos afectados continúan creyendo que se trata

de los llamados MIDE; véase como ante el vencimiento de sus antiguas inversiones y de informarse de una oferta, los afectados de hecho envían comunicación a FACTOR GROUP aceptándole y manifestando que en atención al “mandato de inversión con destinación específica”, autorizan la inversión, pero esta se hace en un CDA y se considera entonces suficiente para vincularlos a esta actividad, así lo evidencia entre otros los documentos obtenidos dentro de la investigación administrativa respecto de los afectados y que hoy fungen como víctimas, como el caso de la señora **MARICIA ROMERO CASTILLA**

En otros casos la información suministrada era deficiente o insuficiente como lo señalan **FREDY HUMBERTO CARVAJAL CORDOBA**

Para los nuevos inversionistas, los que se vinculan después del 30 de diciembre del 2010, a algunos se les dice que se trata de negocios de factoring – compra venta de facturas - a otros de les informa que se trata de inversión en fideicomisos.

En otras palabras, la empresa FACTOR GROUP muta la inversión representativa en M.I.D.E., y los transforma en CDA., y nace entrega de igual documentación como respaldo, pero la información que les suministran no corresponde a la realidad.

De hecho, obsérvese que los afectados, dentro de la explicación que les suministraban los asesores, se le indicaba que su dinero se entregaría a las sociedades fiduciarias y esta a su vez a quienes desarrollarían los proyectos, y así de manera, habilidosa se desfigura la verdad, porque como se vio en el caso de los FIDEICOMISOS INMUEBLES GANADEROS, CEBA DE GANADO no ingreso dinero por parte de la firma FACTOR GROUP, pero además resulta evidente que les ofrecían una rentabilidad y un pago futuro, de un negocio que por su naturaleza estaba sujeto a múltiples variables que dependían del éxito del negocio, ocultándoles que ante el eventual fracaso del mismo, las "socializarían", pero fundamentalmente se les engaño porque su dinero jamás ingreso a esos fideicomisos.

Cuando ya habían ganado confianza dentro de la comunidad por cuanto a algunas personas se les cumplió con los rendimientos de los primeros meses, el nuevo modelo fue implementado con mayor rigurosidad y con el argumento que era un negocio mucho más rentable, sin riesgos, garantizados, lograron generar mucha más confianza y decenas de ciudadanos concurrieron a reinvertir su capital, como lo señalara el afectado otros nuevos vinculados entregar su dinero, supuestamente para ser invertido en esos fideicomisos y dado el prestigio personal del que hacia gala el indiciado DAVID WIGODA y la empresa que gerenciaba, y de su experiencia en inversiones, del nombre de la empresa no dudaron en entregar sus capitales; así lo corroboran varios de los afectados, como, por ejemplo LUIS GUILLERMO VELEZ BETANCUR, JORGE RICARDO SARMIENTO DÍAZ, quien pone de presente las presentaciones que hacían del portafolio a través de los empleados de la empresa como Carol Millán.

Acorde con lo afirmado por los denunciantes, lo que les dio confianza a los inversionistas es el aparentar una gran solvencia, mostrándose en principio como una empresa sólida financieramente, con reconocimiento nacional, lo que quedó desvirtuado como lo precisé al inicio de la presente actuación y se evidencio con mayor significado cuando se realiza por la visita realizada por la superintendencia Financiera, Igualmente narran las victimas que el señor DAVID WIGODA RINZLER, Y LA EMPRESA FACTOR GROUP se mostraban como próspera empresa y exitoso empresario, experto en inversiones, atendiendo a sus víctimas en elegantes oficinas ubicadas en sectores de la ciudad de Medellín y Bogotá; aparentan tener una boyante empresa con toda una infraestructura para operar, contaban con La papelería, empleados, etc., en fin los señores, se organizaron da tal manera para cumplir su ilícito objetivo que lograron obtener la confianza de decenas de inversionistas, prevalecido de esa aureola y prestigio, disimulando realmente el trasfondo del negocio.

e) Sucesión causal entre el artificio o engaño y el error, y entre este y el provecho injusto que refluye en daño patrimonial ajeno.

En síntesis, señor Juez se acredita la existencia de artificios y engaños idóneos que generaron error en los afectados para que mantuvieran una supuesta inversión, la aumentaran, renovaran o invitaran a nuevos inversionistas que no dudaron en hacerlo; tampoco es objeto de debate que hubo disposición patrimonial realizada por el sujeto activo y con una relación causal, con las maniobras engañosas realizadas por el agente del delito, en la medida que las víctimas hicieron entrega material de grandes cantidades de dinero con el inequívoco convencimiento que éste sería invertido de acuerdo a las condiciones pactadas con anterioridad por los antiguos clientes, cuando unilateralmente, en la mayoría de los casos, los miembros de la firma Factor GROUP cambiaron el modelo afirmando mayor seguridad y mejor rendimiento y que ciudadano no quiere aumentar sus ingresos de manera lícita, el prestigio que rodeaba a la empresa la puso de moda, una campaña publicitaria agresiva, pues hasta en los aeropuertos se promocionaba, llevaron incluso a nuevos clientes a partir del 1 de enero del 2011, y quienes a la postre de su inversión no recibieron rendimientos porque 9 meses después se estableció que se trataba de un modelo operacional dedicado a captar dinero del público.

Es indudable que ustedes como socios, representantes legales, gerentes comerciales, miembros de la junta directiva, y dados sus especiales conocimientos sobre esta área, sabían que a la postre el negocio no tendrá futuro, y necesariamente, lo sabían porque era claro que las elevadas sumas de dinero que anunciaban a los inversionistas “habían girado”, para “alimentar”, aquellos negocios fiduciarios eran falsos.

Se evidencia entonces que ustedes como lo han referido los denunciantes a través de engaños recibieron grandes sumas de dinero a través de sus

cuentas como lo demuestra los E.M.P. que la Fiscalía ha hecho referencia, información que fue recaudada bajo estricto cumplimiento de la Ley y en ese orden de ideas teniendo en cuenta la cuantía de las estafas supera ampliamente los valores establecidos en el artículo 267 numeral 1, SE ADECUA EL AGRAVANTE DE LA MISMA.

Dado el número de vinculados en su calidad de víctimas de la ESTAFA, en tanto que a la fecha son 1557 personas que la Fiscalía Conoce fueron defraudadas por ustedes y la forma en que fue captado el dinero uno a uno, en efectivo o cheques al día, se trata de un DELITO MASA, conforme lo prevé el parágrafo del artículo 31 del CP

Como quedó establecido la Superintendencia Financiera analizó 53 denuncias concluyendo que lo captado asciende a **\$143.462.871.925** dinero que ingreso a la empresa en mención y que indudablemente se generó un perjuicio económico a los afectados

Lo importante del delito masa, es que se trata de un solo delito, cuya punibilidad se aumenta en una tercera parte, teniendo en cuenta la notoria gravedad y los perjuicios a una generalidad de personas como en efecto se da en el presente caso.

DE LA FALSEDAD EN DOCUMENTOS PRIVADOS EN CONCURSO SUCESIVO Y HOMOGENEO.

(...)

Así cada uno de los imputados tenía su función bien establecida:

Observe, y así se acredito como desde el año 2007 venía gestándose la creación del llamado Fideicomiso Inmobiliario; véase como se diseñó a través del departamento o la oficina de propaganda todo un plan publicitario para la promoción del negocio de referencia; a través de la fuerza comercial promotores, se le entregaba la documentación, presentaciones de power point, y así se inició la campaña en donde con relación a los antiguos inversionistas se les informaba del nuevo modelo, sus supuestos beneficios; se les hablaba de firmas de reconocida trayectoria como administradoras de esos patrimonios autónomos que se constituirían, sociedades como ACCIÓN FIDUCIARIA, CORFICOLOMBIA, empresas y empresarios de renombre como las firmas CONTABLER S.A., AGN JIMÉNEZ; y terminaron no solo captando dinero del público sino que engañaban a sus víctimas, ocultándoles la realidad y prometiéndoles que su dinero sería invertido en negocios de fideicomiso, que era un negocio seguro que el negocio estaba muy bien apalancado, que a través de FACTOR GROUP se iban a manejar todas las inversiones, cumpliendo cada uno su rol, lo que llevó a la defraudación de miles de millones de pesos.

De los EMP se pueden extraer varios hechos relevantes que presuponen que los aquí indiciados, se pusieron previamente de acuerdo o convinieron llevar

a cabo las actividades ilícitas, mediante una división de trabajo con un control, compartido del hecho, de manera que cada uno de ellos brindaba un aporte a la ejecución del delito para cumplir la finalidad colectiva que no era otra que apoderarse del dinero de los inversionistas.

Surge indudable que las finanzas de la empresa para el año 2008 no eran las mejores, si se atiende al hecho que el dinero de los inversionistas no ingreso a los Fideicomisos, que lo que se avizora es que el dinero de los afectados fue atado a la obligación que la empresa UNION MUTUA tenía con FACTOR GROUP y que la empresa inició un proceso de incumplimiento que se aceleró en el año 2011, cuando resulto intervenida, prácticamente por hacer cesado en el pago de sus obligaciones, no otra conclusión se impone que la empresa prácticamente estaba en quiebra, y ello no podía ser desconocido por el SEÑOR WIGODA y MARCELA JARAMILLO CUARTAS y la SEÑORA BEATRIZ WIGODA RINZLER, miembro suplente de la junta directiva, y vinculada por demás a uno de los negocios que fuera manejado de manera subrepticia por decir lo menos, y que son objeto investigación a la fecha, que permiten afirmar como el grupo familiar manejaba directamente el negocio y por ende tenía claridad del estado financiero de la empresa.

Los hechos se muestran uniformes y concordantes en señalar que lo acaecido, nació en las entrañas de la empresa Factor Group S.A., en cabeza del señor DAVID WIGODA RINZLER , quien tenían el manejo absoluto de la empresa pero que indudablemente para el desarrollo de la labor se necesitaba el concurso de varias personas que obraron de manera mancomunada, por demás a los socios se imponía el deber de conocer el estado real de la empresa, en especial para la señora MARCELA JARAMILLO CUARTAS, quien de larga data venía siendo socia y además ostentaba el cargo de miembro principal de junta directiva.

La estructuración del nuevo modelo de negocio, y dado los hechos, llevan a concluir que la crisis que se presentó al interior de la empresa no fue en el año 2011, venia de atrás, la empresa prácticamente se encontraba insolvente, de ahí resultara entendible la agresividad de obtener nuevos inversionistas pues el flujo de dinero se había esfumado; y es que ha de tenerse presente que a Fideicomisos son enfáticos en señalar que nunca giraron recursos a la compañía FACTOR GROUP, sin embargo con base en la documentación aportada por la misma al grupo investigador de la Superintendencia Financiera se estableció que cancelaron durante un lapso corto de tiempo dinero a los inversionistas y a algunos que retiraron sus inversiones.

Pero además, debían entrar a resolver el conflicto económico que se presentaba, y es que si para el año 2009 ya prácticamente la empresa había entrado en un debate financiero y los inversionistas antiguos desconocían realmente que había pasado con su dinero, debía pensarse en resolver el conflicto.

En punto de ello, asiste la razón a alguno de los defensores, cuando manifiesta que se consultó distinguídos juristas, y es aquí donde surge el nuevo modelo de Contrato, y cierto es, que se contó con el respaldo de estos especialistas, pero la pregunta es, tenían conocimientos estas personas del real estado financiero de la empresa?, Y si ello es así, quien fue la persona que concluyó que la manera de superar el impasse era imputar los dineros recibidos a los inversionistas antiguos como a los nuevos, a la deuda que el señor Botero Salazar y Unión Mutua tenía con Factor Group?

La empresa termino desviándose de su objetivo social, y se convirtió en una fachada para ocultar los malos manejos, su insolencia, pues no cumplió su objeto social, ya que lo que se buscaba era ocultar el verdadero propósito ilícito, no solo de ocultar ese hecho, sino a la postre de incurrir en una conducta de captación masiva y habitual de dineros del público y llevar a cabo indistintamente estafas.

Y en este debacle de la empresa se ha pretendido endilgar responsabilidad a terceros ajenos, de hecho, se postulaba por los abogados de la firma que el cambio de Modelo de Negocio fue impuesto por la Superintendencia Financiera, y aducían a un documento de fecha 13 de junio del 2009 en la que en la primera visita el órgano del control hizo unas recomendaciones, pero de cuya lectura, ni haciendo un esfuerzo interpretativo, surge que el cambio de modelo del negocio de MIDE a CAD fue "ordenado" por la Superintendencia Financiera,

En el anterior orden de ideas, de los hechos antes narrados, los EMP y EF con que cuenta la Fiscalía, esto es las denuncias formuladas en contra de LA firma FACRTOR GROUPS, su socios y representantes legales, junta directiva, mandos medios; las copias de los documentos allegados por las víctimas en donde constan las operaciones que ustedes supuestamente realizaban, los pronunciamientos de la Superintendencia Financiera donde se precisa que los indiciados y la empresa creada por ellos no se encuentra autorizados para captar dineros del público en forma masiva y habitual, la Intervención del Estado a través de la Superintendencia de Sociedades, la documentación allegada por las Fiduciarias Acción Fiduciaria Y Corficolombiana, los extractos bancarios que reflejan los movimientos, las exorbitantes sumas de dinero manejadas por los indiciados, las entrevistas de varias víctimas, certificado de existencia y representación legal de la empresa, y así se manifestó en diligencia se imputación, se infería razonablemente que los ciudadanos DAVID WIGODA RINZLER, MARCELA JARAMILLO CUARTAS Y BEATRIZ WIGODA RINZLER concurren como coautoras de las conductas punibles de CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL DE DINEROS DEL PÚBLICO DISPUESTA EN EL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL, OMISION DE REINTEGRO DE DINEROS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 316A; DE ESTAFA AGRAVADA, MASA, DISPUESTO EN LOS ART. 246 - 267 Y 31 PARÁGRAFO DEL C.P., DE LA FALSEDAD EN DOCUMENTOS PRIVADOS EN CONCURSO SUCESIVO Y HOMOGENEO PREVISTO EN EL ARTÍCULO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR, este último como autores 340 del C.P. con las circunstancias de mayor punibilidad de que trata los artículos 58 - 10.

Penas que se aumenta en la tercera parte para el mínimo y en la mitad en el máximo, según lo dispuesto en la Ley 890 de 2004, art. 14., para cada una de las conductas referenciadas, CARGOS QUE NO FUERON ACEPTADOS».

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. El once (11) de diciembre de dos mil quince (2015) ante el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se declaró en contumacia a **David Wigoda Rinzler, Marcela Jaramillo Cuartas** y a **Beatriz Wigoda Rinzler**, en esa condición se formuló imputación en su contra y se les vinculó por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir, falsedad en documento privado en concurso homogéneo, captación masiva y habitual de dineros del público y estafa agravada en la modalidad de masa, cargos que no se aceptaron, conforme con la manifestación de los profesionales del derecho que ejercieron la defensa técnica.

Se impuso en contra de los incriminados medida de aseguramiento de detención preventiva privativa de la libertad en establecimiento carcelario, determinación contra la cual se interpuso y sustentó recurso de apelación. El Juzgado Treinta y Seis (36) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el dos (2) de noviembre del dos mil dieciséis (2016) anuló el auto a través del cual se impuso la cautela, sin que el juzgado con función de garantías rehiciera ese trámite.

3.2. El diez (10) de marzo del dos dieciséis (2016), el ente acusador radicó ante el centro de servicios judiciales del sistema penal acusatorio de esta ciudad escrito de acusación en el que atribuyó a los procesados las mismas conductas delictivas que fueron comunicadas en el acto de vinculación, mediante acta de reparto se asignó su conocimiento al Juzgado Treinta (30) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.

3.3. La audiencia de formulación de acusación se realizó en sesiones del dos (2) de agosto del dos mil dieciséis (2016), tres (3) de febrero, veinte (20) de junio y quince (15) de septiembre del dos mil diecisiete (2017), oportunidad

en la que la fiscalía ratificó la incriminación, como también descubrió los elementos materiales probatorios y adicionó unos testimoniales.

3.3. La audiencia preparatoria inició en sesión del treinta y uno (31) de enero, veinte (20) de febrero, nueve (9) de marzo, veinticinco (25), veintiséis (26), treinta (30) de abril, ocho (8), nueve (9) de mayo del dos mil dieciocho (2018), veintidós (22), treinta (30) de abril y tres (3) de mayo del año dos mil diecinueve (2019).

3.4. El veintinueve (29) de julio del año dos mil diecinueve (2019), inició el juicio oral, continuó en sesiones de audiencia del treinta (30) de ese mismo mes, nueve (9), once (11) de septiembre, diecinueve (19) y veinte (20) de noviembre de esa misma anualidad. Prosigió el veintiuno (21), veintidós (22), veintitrés (23) de enero, once (11) de febrero, veintisiete (27), veintiocho (28), veintinueve (29) de mayo, veinticuatro (24) de junio, dos (2), once (11) de julio el año dos mil veinte (2020), calenda en la que las partes presentaron sus alegaciones de clausura y el doce (12) de enero del dos mil veintiuno (2021) se anunció el sentido del fallo de carácter mixto y se otorgó el uso de la palabra para que los sujetos procesales e intervenientes especiales se pronunciaran en los términos que lo prevé el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

3.5. La sentencia en la que se condenó a **David Wigoda Rinzler** por los delitos captación masiva y habitual de dineros de público y estafa agravada en la modalidad de masa y se absolvió de esos mismos cargos a **Marcela Jaramillo Cuartas** y **Beatriz Wigoda Rinzler** se leyó el tres (3) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), oportunidad en la que la fiscalía, los apoderados de víctimas y la defensa de **David Wigoda Rinzler** interpusieron recurso de apelación, el cual indicaron que sustentarián dentro de los cinco (5) días siguientes.

El fiscal sesenta (60) delegado ante los jueces penales del circuito y el apoderado de víctimas doctor José Luis Giraldo desistieron de los disensos presentados, mientras que la defensa y el interviniante especial doctor Daniel Peñaredonda sustentaron dentro del término previsto por lo que mediante auto del dieciocho (18) de febrero del dos mil veintiuno (2021), se

concedieron esas apelaciones en el efecto suspensivo ante esta Corporación, a efectos de que se solucione la controversia.

IV. SENTENCIA RECURRIDA

El juez de instancia en primera medida estudió la extinción de la acción penal, respecto de dos (2) de las conductas atribuidas, comoquiera que operó el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

En ese sentido, precisó que el once (11) de diciembre del dos mil quince (2015) la fiscalía imputó, entre otros delitos, a **David Wigoda Rinzler, Beatriz Wigoda Rinzler y a Marcela Jaramillo Cuartas** autoría en el delito de concierto para delinquir y coautoría en el punible de falsedad en documento privado, comportamientos que prevén una pena máxima de ciento ocho (108) meses. Por consiguiente, el término prescriptivo de esos dos (2) comportamientos correspondía a cuatro (4) años y seis (6) meses, el cual se superó el once (11) de junio de dos mil veinte (2020), sin que se adoptara decisión de fondo, razón por la que precluyó la investigación por esos dos punibles.

Enseguida el juzgador estudió la solicitud defensiva de no valoración de las pruebas documentales que incorporó su contraparte, por cuanto estimó que no fueron autenticados en los términos del artículo 426 del código adjetivo.

Especificó el juzgador de primer nivel que con base en una determinación de la Corte Suprema de Justicia que apoyaba su postura, el hecho de que no se logre autenticar un documento de naturaleza privada, no es una situación que genere ilegalidad, por cuanto es un aspecto que se relaciona con el valor suvisorio del medio de prueba.

Precisó que la defensa cuestionó las constancias de operación incorporadas a instancias de Fernando Escobar, Agnes Kuster Martínez, Leonor Duarte Franco, Jorge Enrique Roncancio, Hugo Héctor Jiménez Zuluaga, Óscar Laverde Itzman, Edgar Jacinto Beltrán, Andrea Escobar y Víctor Hugo Argüello Vargas, por cuanto no fueron autenticados por sus suscriptores,

los empleados de Factor Group, cuestión que en sentir de la defensa impedía integrarlas al ejercicio de valoración probatoria.

Esa proposición se desestimó, comoquiera que, aunque la fiscalía no convocó a juicio oral a Martha Fabiola Hernández, Marcela Ariza, Zully Casteblanco, Lina María Vélez o a Carol Paola Millán Poveda, el contenido de los textos se autenticó debidamente y así no resultaba válido que se tildaran de anónimos y carentes de valor suyasorio.

En ese sentido, se concretó que el contrato marco para la compraventa de activos y derechos de contenido económico al descuento, estaba firmado por Fernando Escobar, quien también plasmó su huella y corroboró su contenido, así se cumplió con la regla prevista en el numeral 1º del artículo 426 adjetivo.

Puntualizó que los recibos provisionales número 2333, 2384, 1910, 2326, 2366 y 2356 fueron suscritos por el mismo testigo, el número 2343 por Leonor Duarte de Franco, los identificados con los números 1899, 4309, 1896, 1898, por Jorge Roncancio, el número 2534 por Edgar Beltrán y el número 2379 por Andrea Escobar, lo cual en conjunto soportaba las consignaciones que esos clientes realizaron a las cuentas de la firma Factor Group.

Igualmente, el juzgador señaló que en lo que respecta a las cartas de oferta de activos al descuento incorporadas a instancias de Edgar Jacinto Beltrán Villareal y Hugo Héctor Jiménez Zuluaga estaban suscritas tanto por la Directora Comercial de Factor Group Colombia como por aquellos, lo cual acreditaba su autenticidad.

Asimismo, respecto a las constancias y los resúmenes de operación, se determinó que fueron entregados por empleados de la sociedad que representaba legalmente **David Wigoda Rinzler** a cada uno de los inversionistas, en todos esos documentos se signaban los nombres, números de identidad, teléfonos y direcciones de los clientes que giraban su dinero a la sociedad, lo que no dejaba duda respecto a su contenido.

Se valoró que los testigos que presentó la fiscalía contaban con la posibilidad de narrar dónde y cómo obtuvieron los documentos que recibieron, quién se los entregó, y de ese modo con su testimonio se acreditó su autenticidad, incluso, resaltó la decisión que se cuestiona que **David Wigoda Rinzler** reconoció como inversionistas a quienes aparecían en las constancias de operación tanto en el plan de desmonte, como en los oficios que presentó ante las fiduciarias para que fueran reconocidos como beneficiarios cesionarios, por lo que en esas condiciones no podía entenderse que las afirmaciones que contenían eran inveraces.

El juzgado de primera instancia explicó la razón jurídica por la cual, el que los documentos estuvieran en copia no impedía su valoración, por cuanto ese aspecto se puede soportar de esa manera o con testimonios, siempre que se acredite que corresponden con la realidad, y en este asunto las operaciones documentadas en esos textos, como se demostró en la actuación condujeron al reconocimiento de cada inversionista en el plan de desmonte que fue avalado por la Superintendencia de Sociedades.

Enseguida, se expuso el motivo por el que se consideró auténtico el memorando de entendimiento Unión Mutua y Factor Group, por cuanto tenía presentación personal de la Notaría Tercera (3^a) del Círculo de Envigado. Así lo definía el artículo 425 del Código de Procedimiento Penal.

En relación con el modelo de negocio de Unión Mutua S.A., explicativo, dación en pago y cancelación de deudas, se indicó que José Luis Botero Salazar se pronunció sobre su contenido, cuestión que permitía su autenticación, solo se desestimó el texto suscrito por Carlos Londoño Tobón en su calidad de representante legal de Corredores Asociados, por cuanto de ninguna de las pruebas de cargo o de descargo se consiguió verificar su contenido.

En cuanto a la documentación que se incorporó con el testigo Nelson Rojas Yate, las cartas de ofrecimiento de activos, las constancias de operación que se incluyeron en el cuaderno número treinta y cuatro (34), como los discos compactos, se indicó que se obtuvieron en la diligencia de inspección que realizó la Superintendencia Financiera a Factor Group el veintiséis (26) de

septiembre del dos mil once (2011), la cual fue entregada por la representante legal de esa persona jurídica. En tal medida resultaba posible su apreciación, más aún cuando, se insistió, todos los inversionistas fueron incluidos en el plan de desmonte, como también por las fiduciarias a cargos de los cinco (5) fideicomisos cuestionados, como consecuencia del plan de desmonte que propuso **David Wigoda Rinzler**.

El juzgado continuó su estudio, y explicó los fundamentos que apoyaban la legalidad de la inspección que realizó la Superintendencia Financiera a la firma Factor Group, por cuanto el numeral 4º del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero define que cuando existe evidencia de ejercicio de actividad ilegal, esa autoridad cuenta con la posibilidad de realizar visitas a personas no vigiladas.

Prosiguió con la valoración del principio de congruencia y la manera en la cual se estructuraron los hechos jurídicamente relevantes, se describieron los fundamentos de la acusación y en seguida se concretó que se estructuró, desarrolló y promovió por los acusados un modelo de negocio para captar dinero del público de forma masiva, en el que mandos medios colaboraron en ese fin, sin permiso de autoridad competente. De esa manera, se advirtió que Factor Group contrajo obligaciones con mil quinientos cincuenta y siete (1557) inversionistas por la suma de ciento cuarenta y tres mil cuatrocientos sesenta y dos millones ochocientos setenta y un mil novecientos veinticinco pesos (\$143.462.871.925), pasivo que se sustentó en un contrato marco para la compraventa de activos y derechos de contenido económico al descuento, en los que no se establecía el activo objeto de venta, sin que existiera en realidad la contraprestación de un bien o servicio, comoquiera que retornar un capital en un plazo con intereses era contrario a la naturaleza de los negocios fiduciarios constituidos.

En lo que concierne con la estafa agravada en modalidad de masa, se indicó que el ente acusador afirmó que los procesados implementaron maniobras engañosas para inducir en error a sus víctimas y conseguir disposición patrimonial de sus recursos, solo una parte mínima de ese dinero se giró al Fideicomiso Ceba de Ganado, mientras que otra se utilizó para pagar a los inversionistas lo mensualmente prometido, como para cumplir con algunas

de las obligaciones pactadas. En tal escenario, se valoró que los procesados obtuvieron un provecho ilícito con el resto de los capitales que consiguieron de forma irregular.

Se refirió que la acusación sostenía que existió una afectación directa, por cuanto Factor Group no invirtió el dinero en el negocio que prometió, trasladó las obligaciones que contrajo a los fideicomisos y así las víctimas perdieron sus ahorros, recibieron documentos que no reflejaban la realidad y que no tenían ningún valor.

En ese contexto, se consideró que se comunicó a los procesados que las conductas delictivas consistían en las operaciones o inversiones relacionadas con los fideicomisos Inmuebles Ganaderos, Ceba de Ganado, Monarca la Selva, Luciérnagas y Salamandra, en la que se postuló que los pagadores de las obligaciones contraídas iban a ser los patrimonios autónomos. Así se les engañó a los inversionistas con giros que no provenían del negocio fiduciario de la venta o arrendamiento de inmuebles o del engorde y ceba de ganado, sino de las consignaciones que efectuaban otros incautos.

Se enfatizó que las fiduciarias no registraron las cesiones que solicitó Factor Group, sino que esa situación ocurrió como consecuencia de una imposición de la Superintendencia de Sociedades, en atención a la aprobación del plan de desmote voluntario que presentó **David Wigoda Rinzler**, así se defraudó el patrimonio de cientos de víctimas que confiaron en la seriedad de las operaciones inexistentes que se les presentaron con el único objetivo de apropiarse de una millonaria suma dineraria.

Luego, se analizó el mérito probatorio, la tipicidad objetiva del delito de captación masiva y habitual de dineros de público agravada conforme a los reglado en el artículo 316 del Código Penal, se explicitó el origen y actividad que realizaba la sociedad Factor Group y como a partir del año dos mil cuatro (2004) **David Wigoda Rinzler** asumió la presidencia de esa compañía.

Refirió la sentencia cuál era el modelo de negocio que implementó Factor Group, el cual se detalló en el informe de inspección de visita 1130002982201100907 del trece (13) de octubre del dos mil once (2011), en el que se signó la información que proporcionó Mónica del Pilar Arbeláez al respecto, forma en la que se estableció que además de las operaciones estructuradas por la sociedad, a través de los contratos de inversión con destinación específica (MIDE), se realizaban igualmente actividades comerciales con dos líneas: (i) compra y (ii) venta de activos al descuento, se reseñó la explicación que se realizó respecto a los fideicomisos cuestionados.

De tal manera se afirmó que, de ese medio de prueba, según la entidad visitada, los derechos fiduciarios que integraron el Fideicomiso Inmuebles Ganaderos le pertenecían a Factor Group S.A. y era el activo al descuento que adquirían los compradores, que se representaban en los flujos futuros derivados de la valorización de las tierras y el pago de pastaje que efectuaría el fideicomiso Ceba de Ganado.

En cuanto al Fideicomiso Ceba de Ganado se constituyó para recibir recursos de operaciones al descuento de activos, créditos o flujos futuros asociados a la venta de novillos, para desarrollar la actividad de cebar reses y venderlas, el operador de esa actividad fue Unión Mutua. Mientras que los Fideicomisos la Selva, Luciérnagas y Salamandra tenían como propósito construir torres de apartamentos y vender las unidades habitacionales.

A continuación, el juez analizó los contratos marco para la venta de activos y derechos de contenido económico al descuento y las constancias de operación, partió de sus propias definiciones para discernir que entre Factor Group S.A. y terceros inversionistas se suscribió un acuerdo de voluntades en el que se vendía al descuento el derecho de dominio que se ejercía sobre activos o derechos de contenido económico de cuerpos ciertos, se acordó que con el recibo de la constancia de operación se realizaba la entrega real y material del objeto de la venta.

Así mismo, se definió que los activos o derechos de contenido económico eran cosas que existían o se esperaba que existieran, representados por flujos de renta futura y/o títulos valores y/o documentos susceptibles de

actos, contratos u operaciones de descuento o factoring, el precio sería el que apareciera en la constancia de operación, se clarificó que cualquier valor adicional que generaran los activos, distintos a los que aparecían en el documento serían de propiedad del vendedor.

Posteriormente, Factor Group S.A. enviaba al inversionista un documento en el que le ofrecía adquirir activos con el propósito de que ese individuo exteriorizara su intención al respecto. Luego de obtener la aprobación se producía una constancia de operación en la que se signaba la fecha y su número, el emisor, el pagador, el rendimiento esperado, el tipo de operación, el valor nominal, de giro, la fecha probable de pago y el seguro de crédito, en la cual se registraba que era un documento no negociable.

Asimismo, conforme con las constancias de operación el emisor era el vendedor del activo o activos objeto de la operación de compra al descuento, el pagador era el obligado a cancelar el valor, se signó una fecha estimada en la que se realizaría el pago, un valor girado que era el entregado por el inversionista y un valor nominal que correspondía a la cantidad que esperaba recibir aquél en un tiempo determinado.

En ese contexto, se describieron las declaraciones que rindieron cada uno de los inversionistas que concurrieron al juicio oral Fernando Escobar, Agnes Kuster Martínez, Leonor Duarte Franco, Jorge Enrique Roncancio, Hugo Héctor Jiménez Zuluaga, Óscar Laverde Itzman, Edgar Jacinto Beltrán, Andrea Escobar y Víctor Hugo Argüello Vargas, para evidenciar cuál fue el negocio que les plantearon, qué documentos les entregaron y las condiciones que implicaban recibir en un tiempo específico su capital representado en efectivo más un rendimiento.

Conforme con esos medios de prueba, se advirtió que en las operaciones que realizó **Fernando Escobar Dávila** los -emisores vendedores del activo o los activos objeto de las operaciones de compra al descuento eran Luis José Botero Salazar, Unión Mutua y el Grupo Monarca, se ocultó que el beneficiario de los fideicomisos Inmuebles Ganaderos, Ceba de Ganado, Salamandra y Luciérnagas era Factor Group S.A., contexto en el que se

tergiversó el vendedor, por cuanto en tal medida se compró a quien no tenía disponibilidad del supuesto bien que se adquiría.

En esa perspectiva el juzgado de primera instancia razonó que, Luis José Botero Salazar y/o Unión Mutua, ni el Grupo Monarca vendieron a través de Factor Group S.A. activos al descuento, aquellos no concurrieron a esa persona jurídica para ofrecer derechos fiduciarios o flujos futuros para obtener liquidez, comoquiera que el Fideicomiso Inmuebles Ganaderos fue el pago de una cuantiosa obligación que ostentaban Botero Salazar de tiempo atrás, mientras que el Grupo Monarca lo que entregó fue un lote a la Fiduciaria Corficolombiana para que se construyera la Torre Salamandra y se vendieran las unidades habitacionales.

Destacó la primera instancia que las fechas planteadas de pago a Fernando Escobar Dávila fueron el diecisiete (17) de agosto, el veintiuno (21) de septiembre, quince (15), veintitrés (23), veintiséis (26) de noviembre del dos mil once (2011) y veinticuatro (24) de octubre del dos mil doce (2012), calendas en las que los fideicomisos Inmuebles Ganaderos y Salamandra no produjeron rendimientos que soportaran el aparente negocio subyacente que se pretende esgrimir como fuente de esos pagos, lo que se traduce en la inexistencia de un bien o servicio en esas operaciones.

Ese mismo ejercicio se realizó para evidenciar las irregularidades que exhibían las operaciones de cada uno de los testigos, en las que se pactaban rendimientos y devoluciones de capital sin que en realidad existiera un negocio subyacente que soportara actos de ese tipo, no se vendieron inmuebles, no se pagó por los pastajes, no se vendieron semovientes y aun así se reconocía dinero por la inversión.

Especificó que conforme a las definiciones de las constancias de operación, los inversionistas de ese modelo de negocio no adquirían facturas u otros títulos valores al descuento a un menor precio (factoring), sino que se compraban derechos fiduciarios en los que se ofrecía por adquirirlos una significativa rentabilidad o interés que era superior al bancario, negocio que de conformidad con lo probado, era inveraz, no era posible asegurar el éxito de la operación, por cuanto la misma podía ser afectada por múltiples

variables, que impedían calcular con fiabilidad el tiempo y el margen de ganancia que se iba a causar. Igualmente, destacó el juez que las fiduciarias Acción Fiduciaria o Corficolombiana, actuaban como administradoras de los bienes, su ejercicio dependía del cumplimiento de una condición y no fungían como cajas menores o cuentas bancarias de las que Factor Group S.A., pudiera disponer de dinero a su voluntad. Sin embargo, así se presentó a quienes optaron engañados por entregar sus recursos a esas supuestas inversiones.

Explicitó la sentencia que no existía ningún tipo de razón contable, negocial o comercial que sustentara que los fideicomisos Inmuebles Ganaderos, Ceba de Ganado, La Selva, Luciérnagas o Salamandra fueran a producir rendimientos del doce (12), trece (13), catorce (14) o quince (15) por ciento efectivo anual, pues sus resultados económicos dependían de cuestiones como: (i) que se adquirieran más de cuarenta y cinco mil novillos -condición que no se cumplió-, (ii) que ese ganado ganará peso y se vendiera a un precio mayor al de su costo -condición que tampoco se cumplió-, (iii) que el fideicomiso Ceba de Ganado pagara por el pastaje de las reses y (iv) que se vendieran las unidades de vivienda de las torres Odonata, Salamandra y la Selva, circunstancias que tampoco ocurrieron en los años dos mil diez (2010), dos mil once (2011) y dos mil doce (2012). Por consiguiente, no era posible que se repartieran rentabilidades inexistentes.

En esa dirección, se resaltó que conforme con la resolución N° 1817 del año dos mil once (2011) emitida por la Superintendencia Financiera, la cual se valoró como documento público Factor Group a siete (7) de octubre del dos mil once (2011) no recibió de los Fideicomisos Inmuebles Ganaderos, Ceba de Ganado, La Selva, Luciérnagas o Salamandra desde su constitución ningún recurso, rendimiento o utilidad, diferente a la devolución de aportes que ocurrió el seis (6) de julio de ese mismo año por setecientos millones de pesos (\$700.000.000) del segundo mencionado, lo cual denotaba la absoluta ausencia de veracidad en el negocio.

Prosiguió con la valoración de las pruebas que dieron a conocer la relación de Factor Group con Unión Mutua, se estudió en ese objetivo la declaración de Juan Guillermo Jaramillo Cuartas y el documento explicativo dación en

pago en el que se afirma que José Luis Botero Salazar en el año dos mil nueve (2009) a través de un crédito con el Banco Colpatria y aportando unos terrenos canceló una obligación que tenía pendiente con Factor Group que ascendió a las suma de ciento treinta mil millones de pesos (\$130.000.000), mediante la constitución del Fideicomiso Inmuebles Ganaderos I.

Se describió la declaración que bajo juramento rindió Botero Salazar en la cual aquél reconoció la multimillonaria deuda que tenía con Factor Group y que fue **David Wigoda Rinzler** quien en el dos mil diez (2010) le comunicó que tenía la fórmula para que le pagara esa acreencia, la cual cubrió el treinta (30) de diciembre de ese mismo año en la forma descrita.

Se signó que ese testigo negó que realizara negocios de compra de facturas con Factor Group, comoquiera que la única actividad fue el préstamo para comprar tierras que hipotecó a nombre de esa firma. Asimismo, señaló que fue el procesado el que le propuso crear un fideicomiso que ocasionara caja y por ese motivo en el año dos mil once (2011) constituyeron Ceba de Ganado, y **David Wigoda Rinzler** adquirió el compromiso de conseguir cuarenta y cinco mil (45.000) cabezas de ganado para que pastaran en diecisiete mil (17.000) hectáreas. Sin embargo, no llegaron al punto de equilibrio porque cuando contaban con diecinueve mil seiscientas (19.600) reces, sucedió el colapso económico.

Conforme con la decisión, Luis José Botero Salazar no conoció de la existencia de inversionistas en el Fideicomiso Inmuebles Ganaderos, aunque después del descalabro económico de Factor Group, indicó que concurrieron varias personas a su oficina a mostrarle documentos que él no reconoció, en el que se indicaba que era el pagador de acreencias, les respondió a aquellos que no realizaró negocios de esa naturaleza, replicó cual fue su vínculo con la sociedad representada legalmente por **David Wigoda Rinzler** y como realizaron un acuerdo para el pago de la deuda que existía de tiempo atrás, la cual se adquirió por veinticinco mil millones de pesos (\$25.000.000.000) para la compra de unas tierras y en cuatro (4) años se quintuplicó a ciento treinta mil millones de pesos (\$130.000.000.000) que fue el valor que se pagó con la constitución del fideicomiso aludido.

Como dato relevante se referenció que Luis José Botero Salazar negó emitir activos o derechos de contenido económico al descuento que Factor Group, pudiera negociar con terceros inversionistas, aquel, según lo informó entregó siete (7) predios para cancelar una multimillonaria acreencia con esa sociedad, que conformaron el fideicomiso Inmuebles Ganaderos, por tanto, en esas condiciones la titularidad de esos predios era de la empresa que dirigía el incriminado, se le mintió a los inversionistas, cuando se les indicó en las constancias de operación que el emisor de los derechos fiduciarios era la empresa Unión Mutua y/o Luis José Botero Salazar.

Continuó con el análisis de la declaración de Jorge Luis Moscote Gnecco, empleado de la fiduciaria Acción Fiduciaria, quien corroboró que ni Unión Mutua, ni Luis José Botero Salazar vendieron a los inversionistas derechos fiduciarios como lo afirmaban las constancias de operación, pues aquel no podía disponer de los bienes o de los rendimientos del Fideicomiso Inmuebles Ganaderos, situación que se verificaba precisamente en que Factor Group S.A, fue quien le solicitó a Acción Fiduciaria el registro de los más de mil quinientos (1.500) compradores de esos activos, es decir, que era esa sociedad quien disponía de los bienes, pérdidas o utilidades que generará ese patrimonio autónomo.

Se prosiguió con el estudio de la prueba pericial que se incorporó con Erazo Concha y de los medios de convicción que provenían de las Superintendencia Financiera de Colombia. En específico de quienes realizaron la visita de inspección y analizaron las operaciones cuestionadas que implementó Factor Group. De esa manera se explicitaron las razones que condujeron a Marco Fidel Martínez Albarracín y Nelson Augusto Rojas Yate a concluir a que esas actividades estructuraban con solvencia los supuestos de captación masiva y habitual de dineros del público que se reglamentan de forma puntual en el ordenamiento jurídico.

Asimismo, el Juzgador analizó las resoluciones de la Superintendencia Financiera de Colombia que arribaron a la misma conclusión, la 1817 de trece (13) de octubre del año dos mil once (2011) que estudió la actividad

negocial, explicó porque en otras visitas no detectó irregularidades y en lo que tiene que ver con la actividad objeto de cuestionamiento aseveró:

«(i) Factor Group S.A. tanto para el 31 de agosto, como para el 7 de octubre de 2011 contaba con dineros de inversionistas que suscribieron contratos marco para la compraventa de activos y derechos de contenido económico al descuento, relacionados con los fideicomisos cuestionados en un número de mil quinientos cincuenta y siete (1557), con fundamento en la información suministrada por la sociedad visitada, lo que estructura que el pasivo para con el público está conformado por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones.

(ii) Que la sociedad Factor Group mantiene contratos vigentes para el treinta y uno (31) de agosto del año 2011 denominados marco para la compraventa de activos y derechos de contenido económico al descuento, recibiendo dinero sin que existiera para los inversionistas el suministro como contraprestación de un bien o servicio.

(iii) Que la revisión de los estados financieros a corte de agosto de 2011, no se encontró registro ni en los activos ni en los pasivos de la compañía que reconozcan la realidad económica de recibir en mutuo recursos en cuantía aproximada de ciento cuarenta y tres mil millones, lo que constituye una obligación a su cargo que supera el 50% de su patrimonio líquido al mismo, corte el cual equivale a \$ 4.249.290.980.»

Indicó que la resolución N° 2132 de veintidós (22) de noviembre del dos mil once (2011) definió que en realidad no existía relación entre la multimillonaria cifra que se recibió del público Factor Group y los cinco (5) fideicomisos referidos, los inversionistas por los motivos que se explicaron no recibieron como contraprestación de su dinero un bien y servicio, por cuanto, no se determinó el activo objeto de adquisición, ni en la oferta, como tampoco en las constancias de operación se precisó ese aspecto, sí se compró la totalidad o parte de los flujos futuros, derechos de beneficio o fiduciarios que signaban las constancias de operación y sí era una proporción, a cuánto ascendía el porcentaje comprado, lo que significó que en esas condiciones el comprador solo conoció que aparentemente obtuvo un activo que en un determinado tiempo le iba a producir un importante rendimiento, sin aprehender materialmente ese bien o título, ni conocer realmente que era objeto de la transacción.

Se probó que, el dinero que se entregaba por los inversionistas a Factor Group S.A., no era pagado a los supuestos emisores Luís José Botero Salazar, Unión Mutua o al Grupo Monarca, como tampoco se consignaba en

los fideicomisos inmuebles ganaderos, ceba de ganado, la selva, luciérnagas o salamandra. Se demostró que Factor Group S.A., utilizaba esos recursos para pagar los compromisos que realizó con otros inversionistas, precisamente porque a aquellos nunca se les informó que compraban tierras, lotes o inmuebles ganaderos en la costa en determinados porcentajes, sino que iba a retornar su capital con un interés superior al bancario.

En esa medida consideró que se acreditó la tipicidad objetiva del delito de captación masiva y habitual de dineros del público. Advirtió que el que los inversionistas fueran reconocidos por las fiduciarias como consecuencia de la intervención de la Superintendencia de Sociedades, no afectaba esa conclusión, por cuanto la ejecución de un plan de desmonte no constituía un negocio subyacente válido que legitimara el actuar de un captador ilegal, sino la posibilidad con la que contaba esa persona para re establecer de algún modo los dineros que recaudó de forma irregular.

Seguidamente, se estudió la estructuración típica del delito de estafa agravada en la modalidad de masa, se acudió a las narrativas de los inversionistas que concurrieron al juicio oral para denotar en qué consistió el engaño del que fueron objeto por parte de los empleados de Factor Group el cual se cifra igualmente en el modelo de negocio irreal que se les presentó, los datos que se les ocultaron y la rentabilidad ficta que se les prometió para que entregaran los recursos que le pertenecían.

En ese sentido, se explicitó que los fideicomisos Inmuebles Ganaderos y Ceba de Ganado, se constituyeron a siete (7) años. Sin embargo, se pagaron alrededor de cincuenta y tres mil millones de pesos (\$53.000.000.000) a inversionistas, antes de cumplirse ese tiempo, sin que esos patrimonios autónomos generaran utilidades, lo que significa que la supuesta fuente de pago del capital y las rentabilidades, constituyó parte del engaño que se creó para brindar apariencia de verdad a lo que no lo era.

El propósito de actos de esa naturaleza se afirmó fue para que Factor Group S.A., se exhibiera en el mercado como cumplidor de sus obligaciones, situación que generó confiabilidad y que las personas entregaran su dinero

bajo la falsa idea de que la inversión propuesta era sólida y confiable, cuando la realidad era que ninguno de los fideicomisos producía utilidades.

En ese contexto, se planteó que de acuerdo con el documento que contiene la visita en situ N° 11300029820110090, se conoció que por los negocios cuestionados Factor Group recibió de mil quinientos cincuenta y siete (1557) inversionistas la suma de ciento cuarenta y tres mil cuatrocientos sesenta y dos millones ochocientos setenta y un mil novecientos veinticinco pesos (\$143.462.871.925), correspondientes a los contratos marco para la compraventa de activos y derechos de contenido económico al descuento. Se determinó que realizó devoluciones por cincuenta y tres mil cuatrocientos catorce millones novecientos treinta y un mil setecientos dieciséis pesos (\$53.414.931.716), por lo que al efectuar la resta correspondiente, se concretó la defraudación patrimonial en la suma de noventa mil cuarenta y siete millones novecientos cuarenta mil doscientos nueve pesos (\$90.047.940.209).

De ese modo, se advirtió que la sociedad objeto de intervención se aprovisionó de recursos, para cumplir con parte de las obligaciones que contraía y así mantener la estructura piramidal que creó, benefició parcialmente a algunos clientes y defraudó patrimonialmente a otros.

Se citó las consideraciones de la Superintendencia Financiera en la resolución número 2132 de dos mil once (2011) para sustentar la aseveración de que en realidad se ocasionó un significativo detrimento patrimonial, en específico el siguiente aparte:

«Así mismo, es pertinente resaltar que el balance general comparativo correspondiente al mes de agosto de 2011 de fideicomiso inmuebles ganaderos, el cual fue entregado por Factor Group Colombia advierte que los bienes fideicomitidos corresponden a terrenos que tienen un saldo de \$4.076.466.000 en tanto que los derechos fiduciarios vendidos por Factor Group Colombia S.A., a inversionistas, alcanzan la suma de \$121.520.520.824 es decir, que dicha sociedad vendió 29.8 veces, el valor registrado en los bienes fideicomitidos.

Igualmente, si tenemos en cuenta el avalúo aportado por Factor Group Colombia S.A., practicando en septiembre de 2011 a los terrenos que conforman los bienes fideicomitidos tendríamos un valor de \$112.411.706.477, cifra que está por debajo de los \$121.520.520.824 que

suman los derechos que no fueron reconocidos por la sociedad fiduciaria»

En atención a ese medio de prueba el juez afirmó que en el caso de inmuebles ganaderos, Factor Group S.A. vendió veintinueve punto ocho (29.8) veces el valor registrado de los bienes fideicomitidos en el balance general comparativo y recibió más de nueve mil millones (9.000.000.000) adicionales, si se tuviera en cuenta el avalúo que se presentó en ese momento, lo que significaba que los bienes que conformaban el patrimonio autónomo, ni siquiera alcanzaban a respaldar las obligaciones contraídas.

Consideró además que la aplicación o aprobación de un plan de desmonte voluntario, no desvirtuaba la estructuración del delito de estafa, comoquiera que ello obedece a que una autoridad de control, advirtió a través de una decisión que una persona natural o jurídica incurrió en los supuestos que estructuran captación masiva, hecho que impulsó al comprometido a responder en la medida de sus posibilidades, lo que deslegitimó en consideración de la primera instancia la presunta atipicidad del comportamiento, por cuanto el captador ilegal no reacciona como consecuencia de su interés por cumplir con las obligaciones que contrajo a través de engaños, sino debido a que fue descubierto en una actividad ilícita.

En tales condiciones consideró acreditada, no solo la estafa, sino también la modalidad de masa y el agravante por la cuantía previsto en el numeral 1º del artículo 267 del Código Penal.

A continuación, estudió los medios de prueba que enlazaban a **David Wigoda Rinzler**, con la implementación y materialización de las operaciones ilegales y cómo los testigos presentados a lo largo del juicio oral, tanto los inversionistas, como su socios, empleados, José Luis Botero Salazar y los abogados que lo asesoraron Andrés Flórez y Rodrigo Galarza Naranjo lo identificaron como el responsable de la política económica de Factor y quien promovió la creación de los fideicomisos Inmuebles Ganaderos y Ceba de Ganado. Así determinó que fue aquél, quien desarrolló el modelo de negocio a través de la cual se captó de forma ilegal dineros del público y defraudó a una significativa masa de inversionistas

que bajó un estructurado engaño, perdieron los dineros que entregaron y que después se les regresó en la titularidad de terrenos, como consecuencia de un plan de desmonte voluntaria y la intervención que en ese sentido efectuó la Superintendencia de Sociedades.

Igualmente, se analizaron los acuerdos probatorios y los medios de convicción de carácter testimonial que desligaban a **Beatriz Wigoda Rinzler** y a **Marcela Jaramillo Cuartas** de las decisiones que se adoptaron para estructurar el modelo de negocio irregular, se explicitó con base en un criterio jurisprudencial que apoyaba esa intelección, por qué pertenecer a un órgano social o de una persona jurídica no generaba responsabilidad penal por las acciones que sus demás miembros ejecutaron. Se enfatizó que se requiere probar que se ejecutó una acción que resulte ilícita. Lo cual no se demostró en atención a que ninguna prueba de cargo se presentó que permita sostener que las incriminadas estructuraron, diseñaron y promocionaron las operaciones de captación masiva y habitual de dinero que se desarrollaron por la empresa Factor Group S.A.

Se estudió el tipo subjetivo y como se acreditó que **David Wigoda Rinzler** conocía los elementos objetivos de los tipos penales que le fueron atribuidos, sin que fuera válida la postulación de la defensa, frente a que operó en él la convicción de que estaba ejecutando una actividad legal, la estructura de la operación, la tergiversación de la realidad en esa materia y en las pruebas practicadas acreditaron que actuó dolosamente.

Superadas las valoraciones respecto a la antijuridicidad y la culpabilidad. En el proceso de dosificación de la pena, se expusieron los sustentos de orden jurídicos por los cuales no se estructuraba, la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral décimo (10º) del artículo 58 de la ley sustancial, por cuanto Beatriz Wigoda Rinzler y Marcela Jaramillo Cuartas fueron absueltas de los cargos atribuidos.

En ese contexto, se seleccionó como delito base el de captación masiva y habitual de dineros del público por establecer una sanción privativa de la libertad de diez (10) años, se aumentó en tres (3) años por el concurso con el punible de estafa en la modalidad de masa, las penas de multa se

sumaron en equivalente de cuatrocientos cincuenta (450) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año dos mil diez (2010).

Por no cumplirse los parámetros legales se negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria a **David Wigoda Rinzler**. En consecuencia, se ordenó que se librara orden de captura en su contra para que comenzara a descontar la pena impuesta.

Asimismo, se compulsaron copias penales en contra de Juan Guillermo Jaramillo Cuartas, comoquiera que se determinó en la actuación que aquel conoció las actividades de captación masiva y habitual de dineros del público y aun así no realizó acción alguna.

V. LOS RECURSOS

5.1. La defensa de **David Wigoda Rinzler** como recurrente.

Planteó que, si los documentos tenían validez como lo concluyó el Juez A Quo, los mismos acreditaban que existió un negocio subyacente, que los sujetos invirtieron en fideicomisos que eran un negocio válido y existente, en criterio de la defensa los inversionistas como lo indicaron en el juicio oral fueron informados que el dinero iba para el fideicomiso de inmuebles o de ganado.

Cuestionó que se aceptará como válido el documento que se incorporó con José Luis Botero Salazar, comoquiera que no se firmó por **David Wigoda Rinzler** y en esa condición no se puede considerar auténtico lo que allí se indica de manera unilateral.

Debatío que la fiscalía no introdujo los documentos con José Luis Botero Salazar. Sin embargo, como aquel se pronunció sobre aquellos, el Juez los valoró con base en un criterio jurisprudencial que apoyaba ese ejercicio, situación que en su opinión le ayudó al ente acusador a formar su caso y a completar la acreditación de su hipótesis acusatoria.

En el mismo sentido, consideró que, si se admitió como válida la existencia de los documentos contrato, resumen de operación y activos de derechos, se debió concluir que existía un acuerdo de inversión que fue cumplido por Factor Group. En ese sentido, refirió que si se aceptó que las personas eran inversionistas posteriormente no podía cambiarse esa condición. Resaltó que el acusado solicitó que los inscribieran «varias veces», ante la fiduciaria antes de que impusiera esa obligación por la Superintendencia de Sociedades, en su criterio se desconoció la declaración de Mónica Arbeláez, quien observó las cartas de cesión que eran anteriores a la decisión de la Superintendencia.

Refutó la determinación por cuanto se autenticaron documentos privados de manera inadecuada, comoquiera que frente a esa problemática se mezclaron conceptos. En tal orientación precisó que el ofrecimiento de activos, la carta de operación, los contenidos en el cuaderno N° 34 y los discos compactos obtenidos en la inspección realizada en el año dos mil once (2011), su contenido y elaboración eran aspectos que no le constaban a Nelson Yate Rojas, ninguno fue suscrito por ese testigo. En el juicio no comparecieron las personas que grabaron los discos compactos, como tampoco quienes elaboraron los que él revisó, en esa medida propone que no se valoren las pruebas que incumplieron con los requisitos de incorporación.

Resaltó que el juez desconoció que Nelson Rojas Yate declaró que estudió la información que le entregó la fiscalía y no la que suministró la representante legal de Factor Group.

De otro lado, planteó que no se respetó la congruencia, por cuanto en la manera en la que se estructuraron los hechos jurídicamente relevantes, en la acusación la fiscalía no atribuyó a **David Wigoda Rinzler** acción concreta. En ese sentido, aceptó que en la imputación el fiscal puntuallizó los cargos de la siguiente manera:

«En forma mancomunada diseñaron promovieron y estructuraron un modelo de negocio que era un modelo de negocio de captación (...) porque los ciudadanos llevaron y mantuvieron en error a los inversionistas con un modelo de negocios que era ilegal para incrementar su pecunio»

Aseguró que esas afirmaciones no estaban en la acusación como acto complejo y por eso, el juez de instancia acudió a la imputación para solucionar la problemática procesal existente, lo cual ocasionó una inclinación en la balanza a favor del órgano persecutor.

Adveró que desde la audiencia de imputación postuló la ausencia de claridad respecto a los hechos jurídicamente relevantes, los cuales calificó como genéricos, en su entendimiento se desconoce cuándo, cómo y dónde **David Wigoda Rinzler** estructuró, desarrolló y se concertó para implementar un modelo de negocio que captara de manera ilegal y masiva dinero del público, como también para esquilmar el patrimonio económico de aparentes inversionistas.

Aseguró que se valoró prueba de referencia. En ese sentido, denotó que se otorgó credibilidad al testigo Andrés Flores en cuestiones que no le constaban y que conoció a través de la lectura que realizó de una decisión.

Señaló que, la sentencia no valoró en su integridad la declaración de Rodrigo Galarza y tergiversó su relato, afirma que los documentos y los testimonios practicados en el juicio oral demuestran la existencia de un negocio subyacente válido y legal, que conocían los inversionistas y correspondiente con lo que signaba el contrato marco y los resúmenes de operación, resaltó que no se observaron los documentos de cesión de Factor Group a la fiduciaria antes de la orden de la Superintendencia de Sociedades.

En tal orientación, expuso que el perito Enrique Erazo en su declaración evidenció a través de las preguntas formuladas en el contrainterrogatorio que no le interesó analizar esas cesiones de derechos fiduciarios que sí conoció, las cuales apoyan su tesis de que se trató de un negocio subyacente válido.

Aseguró que la operación que se realizó era de factoring y no de mutuo, comprende que la explicación que se debe acoger es la de Rodrigo Galarza respecto a que existía un «mal entendido». En ese norte, resaltó que los

derechos fiduciarios se podían ceder, como lo aceptó el señor Moscote en curso de su testimonio.

En otra línea, planteó que la Superintendencia de Sociedades era la competente para vigilar a Factor Group y se desconocieron sus autos frente a la condición, calidad y clase de inversión que realizaron quienes adquirieron derechos fiduciarios, postuló que le correspondía a la fiscalía probar que esa entidad no analizó los negocios cuestionados, aunque consideró evidente que, si se estudiaron, en específico lo que ocurría con José Luis Botero Salazar y los contratos de venta de flujos futuros.

Reclamó que solicitó a la primera instancia que advirtiera la falta de competencia de la Superintendencia Financiera para controlar a Factor Group. Denunció que la acusación incumplía requisitos esenciales y que se descartaron pruebas que favorecen a **David Wigoda Rinzler** sin explicar la razón y por ello el acusado quedó a merced de un recorte probatorio que no puede razonar ni confrontar.

Tras indicar que no existía una imputación fáctica precisa en la acusación, recogió los apartes del acto complejo que en su entendimiento estructuraron el delito de captación masiva y habitual de dineros, los cuales registró en los numerales 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13, 5.14, 5.15, 5.16, 5.17 del escrito que contiene la sustentación de la apelación.

En seguida de ese ejercicio, recapituló en los argumentos que existen en la sentencia de primera instancia para estructurar el delito de captación masiva y habitual de dineros del público.

Se opuso a esas proposiciones. Al respecto, consideró que era claro que el modelo de negocio no se construyó por **David Wigoda Rinzler**, sino que esa tarea la ejecutó Rodrigo Jaramillo Cuartas como aquél lo aceptó en su declaración.

A continuación, refirió que el modelo de negocio lo estructuró el comité jurídico y Rodrigo Galarza, trascribió los apartes en los que ese testigo

explica que se trató de negocios legales, que existe una confusión en la que incurrieron los funcionarios de la superintendencia y en una equivocación garrafal por el desconocimiento de la normatividad que regulaba la materia.

Enunció que según ese experto el vínculo que tenían Factor Group, Unión Mutua y José Luis Botero Salazar eran unos descuentos de flujos futuros, en los que el primero era el originador, los propietarios de esos «flujos» eran las personas que los compraban con descuento y tenían un mandato a favor de Factor Group para que los recaudara.

Planteó que no asumir como probado lo explicado por Rodrigo Galarza era una omisión grave, que atentaba contra los derechos del procesado, por ello solicitó que se analizará la declaración de ese abogado con sumo cuidado, comoquiera que al tratarse de un tema especializado se cometió una injusticia al interpretarse de manera indebida las declaraciones que se conocieron en el proceso.

Prosiguió su disenso y afirmó que sí existió un negocio subyacente con fundamento en la explicación que en tal sentido realizó Rodrigo Galarza. Asimismo refirió que los inversionistas tenían conocimiento del negocio que realizaban, para soportar esa afirmación referenció el testimonio que rindió Agnes Kuster Martínez, quien invirtió en inmuebles ganaderos, en fincas ubicadas en el Magdalena y César para el engorde de ganado, que le cancelaron con esfuerzo los intereses en junio del año dos mil once (2011), reconoció la constancia de operación 46.958 de veintiocho (28) de agosto de dos mil diez (2010) y el resumen de operaciones, mismo ejercicio que realizó con respecto de los inversionistas Leonor Duarte de Franco, Jorge Enrique Roncancio, Hugo Jiménez Zuluaga, Edgar Jacinto Real Villareal, Andrea Escobar Mendoza y Fernando Escobar Dávila.

Luego de esa labor, señaló que la rentabilidad esperada era propia de ese tipo de negocios, nuevamente acudió al testigo Rodrigo Galarza para soportar su postura encaminada a explicar porque en una operación de descuento existía una tasa de interés implícita, que representaba la disminución que reconocía el propietario del título.

Resaltó que no se contó con una decisión de la Superintendencia de Sociedades que afirmara que existió captación, a pesar incluso que la Superintendencia Financiera corrió traslado de sus hallazgos y aun así nunca se inició un proceso para ese objetivo.

Retomó su línea de pensamiento para iterar que se demostró en el proceso que existió una operación subyacente, contraprestación de bienes y servicios y actividades que eran permitidas dentro del objeto social de Factor Group, enunció que si se observaba el Decreto 4334 de 2008 la intervención era la forma más indicada para suspender las operaciones de captación y en el asunto no existió, solo se produjo una determinación inicial adoptada por la Superintendencia Financiera que no era la competente, según la ley para vigilar a Factor Group, transcribió las normas que fundamentaban su intelección.

Seguidamente, refirió que el comprador adquirió un derecho fiduciario en un fideicomiso como los sostiene la documentación incorporada y las declaraciones rendidas en el juicio oral, también adveró que el juez se confundió cuando consideró que el rendimiento del 15%, 14.5% y 14% era asegurado.

Adujó que no se tuvo en cuenta que la Superintendencia de Sociedades no realizó proceso relacionado con Factor Group y que se asumió como correcta la decisión y las investigaciones de la Superintendencia Financiera, cuando existía un negocio subyacente.

Resaltó la declaración de Martha Archila en cuanto a que aseguró que existió el plan de desmonte que se aprobó por el ochenta y cinco por ciento (85%) de los afectados, el cual inició en el año dos mil doce (2012) y término en el dos mil trece (2013). Según esa testigo los derechos fiduciarios se representaban en cinco (5) patrimonios autónomos que fue lo que se reconoció a los inversionistas con bienes que respaldaban los recursos recaudados, las personas que compraban facturas direccionadas al patrimonio autónomo, confirmó que la Superintendencia de Sociedades nunca tomó posesión de Factor Group, ni profirió decisión sobre captación.

Con fundamento en ese medio de prueba, asegura que no se demostró la conducta delictiva porque la Superintendencia de Sociedades según la ley es la que tiene que iniciar el proceso de intervención.

Agregó que la sentencia omitió la existencia de una cuenta de terceros que reportaba el ingreso de las inversiones como lo declaró Nelson Augusto Rojas Yate, también que ese perito aceptó que no estudió los patrimonios y el auto 400-012489 de la Superintendencia de Sociedades que dispone:

«En el presente caso, el Juez de la intervención en su momento verificó que efectivamente se dieran todos los presupuestos legales, en especial, que el plan hubiera sido divulgado entre los afectados, lo cual se comprueba con el hecho de que fue aprobado por el 82% de estos. No obstante, la Superintendencia ordenó el avalúo corporativo de los bienes para establecer que efectivamente su realización permitiera devolver a todos los afectados los dineros objeto de captación.

Es evidente que, si el plan de desmonte se presenta aprobado por los afectados, es porque son conscientes de los términos del mismo, y conocen la situación de los bienes con los cuales se harán las devoluciones, por lo que se entiende que en el presente asunto hubo aceptación de las condiciones establecidas por los intervenidos en el plan de desmonte propuesto, el cual fue presentado por David Wigoda en calidad de exrepresentante legal de Factor Group Colombia S.A.»

En ese mismo sentido, aseguró que no se tuvo en cuenta el auto 400-012489 por medio del cual se confirmó la terminación del plan de desmonte y su cumplimiento, en el que constaba que se devolvieron los dineros, omisión por la cual arribó a una conclusión errada.

Explicó que el plan de desmonte lo propone el intervenido y lo aceptan los afectados, se trata de un contrato inter partes, el cual una vez aprobado acababa con la competencia de la Superintendencia de Sociedades, ello para asegurar que era imposible sostener que se estafó y que no se entregó lo contratado, cuando se solicitó la cesión en los fideicomisos de todos y cada uno de los inversionistas, lo que finalmente ocurrió y en opinión de la defensa permitía a cada persona involucrada recibir rentabilidad y un derecho respecto de la inversión objeto del contrato.

Se ocupó de señalar porque en su perspectiva no se acreditó el tipo subjetivo, ninguna prueba demostró el conocimiento y la voluntad de infringir los tipos penales de captación masiva y habitual de dineros de

público y estafa agravada. En esa orientación destacó que **David Wigoda Rinzler** fue asesorado por su comité jurídico y abogados en el sentido que la actividad implementada era licita, permitida y por tanto legal. Se preguntó cómo se acreditó que los negocios estructurados por Juan Guillermo Jaramillo mientras fue presidente de Factor Group fueron ilícitos.

En su posición, entiende que se probó hasta la saciedad que hubo un negocio subyacente lícito, que los inversionistas entregaban recursos en fideicomisos, que recibieron dineros como rendimiento y un derecho en fideicomisos que existían.

Refirió que **David Wigoda Rinzler** no estructuró los fideicomisos. Cuestionó que en la sentencia no se indicaron las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ideó y ejecutó el comportamiento delictivo, resaltó que existían inversionistas en los años dos mil nueve (2009), dos mil diez (2010) y dos mil once (2011), aun así se desconoció que en ese tiempo estuvo a cargo de Factor Group una persona diferente a su representado, quien era ingeniero y no abogado, insistió en que su defendido fue asesorado por profesionales del derecho que consideraron que se trataba de un negocio legal.

Recapituló en que se acreditó que hasta mediados del año dos mil nueve (2009) Factor Group realizaba operaciones de cartera al descuento con recursos propios, préstamos o el cumplimiento de mandatos de inversión con destinación específica para negociar activos previamente seleccionados y aprobados por el mandante.

Que desde el dos mil nueve (2009) al dos mil diez (2010), estuvo a cargo de la compañía Juan Guillermo Jaramillo Cuartas, que en abril de dos mil nueve (2009) funcionarios de la Superintendencia Financiera revisaron los contratos MIDE y concluyeron que no existía razón para abrir investigación, denotó la forma en la que comprende funcionaba la operación de compra de derechos económicos y/o créditos derivados de contratos y sentencias.

Precisó que en las compras de flujos futuros se constituían patrimonios autónomos, se cedían los derechos económicos y/o créditos con el propósito de garantizar su pago con cuentas del patrimonio autónomo abiertas para

ese propósito, recursos que se girarían a los beneficiarios de los derechos fiduciarios.

Afirmó que se trató de una venta de activos al descuento, en la que se suscribía con el inversionista un contrato marco para la compraventa de activos y derechos de contenido económico al descuento, se le ofrecían derechos económicos fiduciarios, con cesiones, se entregaba una constancia de operación que integraba el convenio entre las partes.

Señaló que los recursos que recibía Factor Group se consignaban en los fideicomisos para seguir el desarrollo de los proyectos y con el pago a los compradores y de los flujos futuros adquiridos por los acreedores.

Precisó que su postulación no fue la que resolvió el juez, sino que en realidad la Superintendencia Financiera carecía de competencia para determinar la existencia de captación, ese objetivo solamente lo podía asumir la Superintendencia de Sociedades por ese motivo cuando se le corrió traslado esa entidad nunca adelantó investigación, ni sancionó por ese hecho a Factor Group, no existió un auto de captación dictado por la autoridad competente.

Refirió que, si conforme a lo estudiado todo existía: oferta, aceptación, constancia de activo, la condena obedece a una confusión que se debe corregir, en el sentido de sostener que no existió captación ni estafa.

Explicó la diferencia entre rentabilidad y flujo. Aseguró que la primera existía en los patrimonios autónomos, en el de inmuebles ganaderos provenía de la valorización de las tierras, la cual se causaba día a día y de la renta por pastaje, aunque esa última no inició, se esperaba una rentabilidad no inferior al 15.7% (6.6 valorización más 9.09 % por el arriendo de tierras o pastaje), lo cual era superior a la rentabilidad que esperaban los clientes.

Respecto al Ceba de Ganando se pretendía alcanzar cuarenta y dos mil (42.000) reses, en el momento del problema iban en la mitad, la rentabilidad se originaba por el aumento del peso del ganado, se reconoció que en ese

patrimonio autónomo existían aproximadamente diecinueve mil (19.000) semovientes, que representaban cerca de veintiún mil millones de pesos (\$21.000.000.000), por tanto, si cada unidad ganaba un kilo diario, ello representaba la rentabilidad anunciada.

Frente al Grupo Monarca se pactó descontar flujos futuros del veinticuatro porciento (24%), lo que en criterio del apelante definía una rentabilidad más que clara, se cerraron ventas de los apartamentos necesarias para cumplir con el punto de equilibrio, por ello no podía afirmarse que no se vendieron inmuebles, en atención a que la realidad era otra.

Enfatizó que la cesión era permitida, acto que se realizó, y se evidencia en que los inversionistas actualmente integran los fideicomisos que aparecen en sus constancias de operación.

Estudió las cláusulas del contrato marco para explicar por qué entendía que el negocio fue legal, realizó un estudio de la legislación civil y comercial con el propósito de señalar que la sentencia interpretó de forma errónea las normas y por ese motivo es posible deprecar una conclusión diversa a la que contiene.

Con fundamento en esos argumentos solicitó revocar integralmente la condena en contra de **David Wigoda Rinzler** y absolverlo por los delitos de captación masiva y habitual en concurso con estafa masa por no existir prueba más allá de duda razonable que soporte una determinación distinta.

5.1.2. Recurso del apoderado de víctimas - Daniel Peñarredonda.

El interviniente especial solicitó que se revocara parcialmente la decisión y que se condenara a Marcela Jaramillo Cuartas. Refirió que era notorio el esquema tipo ponzi establecido en el modelo negocial que implementó Factor Group S.A., a partir del dos mil once (2011), en el que los rendimientos que se pagaban no se sustentaban en la realidad, sino en el flujo de dineros provenientes de inversiones realizadas por nuevos clientes que no tenían contraprestación en bienes y servicios, lo cual habilitó que se considerara la existencia de una captación masiva y habitual de dineros.

Así mismo, enunció que el engaño respecto al destino que tendría el dinero de los inversionistas, que no fueran inscritos como beneficiarios de los fideicomisos era un aspecto decisivo para ocasionar el error determinante en más de mil quinientas (1.500) personas que desembolsaran recursos que perdieron, lo que constituyó la estafa agravada en la modalidad de masa.

Consideró que como lo señaló la Fiscalía en la acusación Marcela Jaramillo Cuartas estaba plenamente vinculada a todas las actividades empresariales, por cuanto integraba un órgano directivo, incluso superior al representante legal por tratarse de una sociedad anónima, por esa razón aquella es responsable por el perjuicio que se ocasionó.

Afirmó que en su opinión no era suficiente el argumento de que no conocía los hechos delictivos porque concurrió a las reuniones de junta directiva a través de apoderados, en atención al deber que prevé la legislación comercial, en el entendido que esa normativa le imponía estar enterada y consentir las decisiones que se adoptaban.

Refirió que era claro, que David Wigoda no pudo generar un cambio tan sustancial en el modelo económico sin el acuerdo y participación de terceras personas, en su óptica concurrieron en ese sentido todos los directivos de Factor Group, calificó como ilógico que aquella como esposa del condenado no conociera el estado de las finanzas y de los negocios.

Adveró que se comprobó que el negocio de factoring (la emisión de MIDE) se desestimó, al punto que la Superintendencia Financiera ordenó la suspensión de las operaciones conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico, por tanto, la posición de Marcela Jaramillo Cuartas en el objeto social no era meramente instrumental o decorativa, sino a lo sumo una ignorancia deliberada de un hecho delictivo del cual se benefició, en el que jurídica y estructuralmente participó, planteó que ello constituía un dolo eventual. Por ello consideró que se debían imputar recíprocamente las actividades ejecutadas por David Wigoda y Mónica Arbeláez.

Adveró que el incumplimiento de los deberes empresariales no podía quedarse en lo meramente societario, insistió en que esa obligación bastaba para estructurar una ignorancia querida, deliberada y que contribuyó de manera eficiente en que se concretara el resultado cuya producción dejó al azar, pues le era exigible que se opusiera a las determinaciones que se adoptaban en la junta directiva y por no hacerlo debe ser declarada responsable.

Signó que existían otras dos personas condenadas distintas a las incriminadas **Beatriz Wigodda Rinzler** y **Marcela Jaramillo Cuartas**, lo que consideró suficiente para atribuir la causal genérica de mayor punibilidad consistente en la coparticipación criminal. Por ese entendimiento, peticionó que se redosificará la pena y que se tuviera en cuenta esa circunstancia de mayor punibilidad.

5.2. No recurrentes.

5.2.1. Fiscalía General de la Nación.

El representante del ente acusador solicitó que se confirmara la decisión, comoquiera que se probó que la política económica de la empresa la ejerció **David Wigoda Rinzler** como lo declaró Mónica del Pilar Arbeláez Montoya.

Reseñó que Luis José Botero Salazar afirmó que fue **David Wigoda Rinzler**, quien le propuso la constitución del fideicomiso inmuebles ganaderos como dación en pago. Rodrigo Galarza lo señaló como quien lo contrató para estructurar los vehículos de inversión (inmuebles ganaderos y ceba de ganado). De ese modo, consideró demostrado que fue aquél quien estructuró, promovió y desarrolló el negocio que sustentó la comisión de las conductas atribuidas de captación masiva y habitual de dineros de público y estafa agravada en la modalidad de masa.

Recapituló en lo que se acreditó en el juicio oral, básicamente que Luis José Botero Salazar nunca expidió o fue el emisor de los títulos que figuraban en las constancias de operación que se les entregaron a los miles de afectados. Resaltó que el juez de primera instancia luego de un juicioso estudio

probatorio, determinó que no se trató de la venta de derechos fiduciarios, sino de verdaderos contratos de mutuo en el que se fijaba una tasa de interés que oscilaba entre el trece (13%) y el dieciocho (18%) porciento, se definía una fecha exacta de retorno, lo cual era impropio de un negocio fiduciario.

En cuanto al negocio subyacente, comentó que se demostró que ninguno de los fideicomisos generó rendimientos como lo certificaron las fiduciarias, el negocio se estructuró a siete (7) años para que se valorizaran los inmuebles, se comprara, engordara y vendiera el ganado, por ello no era posible que se fijaran rendimientos específicos. La rentabilidad estaba asociada a las vicisitudes de la actividad ganadera, lo que impedía ofrecer los márgenes de ganancia que pactó la firma Factor Group con sus inversionistas. Ello para insistir, en la inexistencia de un bien y servicio subyacente a la entrega de los recursos que realizaron los múltiples clientes de la sociedad.

En cuanto al plan de desmonte, critica que la defensa desconoce que ello obedece al ejercicio de una actividad de captación, es la posibilidad con la que cuentan los sujetos activos de la infracción para devolver los recursos que captaron de manera ilegal.

En cuanto a la cesión de derechos fiduciarios que se solicitó, planteó que ese acto se realizó sin cumplir con las formalidades necesarias, tanto así que las fiduciarias las rechazaron. Por ello, como lo concluyó la sentencia los inversionistas nunca recibieron contraprestación, precisamente porque se trató de un contrato de mutuo en el que no existía la contraprestación de un bien o servicio.

Respecto a la falta de competencia de la Superintendencia Financiera, refirió que la primera instancia resolvió el tema, expuso las razones de hecho y de derecho que avalaba la visita de esa entidad a la firma Factor Group. En específico las normas del Estatuto Orgánico Financiero. Al respecto, en consideración del fiscal la defensa busca que impere su opinión personal, sin desarrollar sus argumentos.

Describió lo que en su comprensión se probó en la actuación y se desarrolló argumentativamente en la sentencia para solicitar que se confirme la determinación adoptada.

5.2.2. Apoderado de víctimas Dr. José Luis Giraldo.

De cara a los reparos postulados por la defensa, adveró que los hechos que acopió el juez corresponden con lo acaecido. **David Wigoda Rinzler** en su condición de representante legal captó dineros del público y estafó a mil quinientas cincuenta y siete (1.557) personas, utilizó para ese objetivo un contrato marco denominado compra de activos al descuento (CAD), que fue el mismo resultado que detectaron la Superintendencia de Sociedades, como la Financiera.

Aseguró que no se cercenó el material probatorio, sino que se analizaron los apartes relevantes, destacó que los testimonios de los abogados de descargo, fueron analizados con propiedad y sirvieron para aclarar la situación al juez, funcionario que explicó el alcance probatorio que tenía cada medio de convicción y así confeccionó la conclusión; por esas razones desaprueba los cuestionamientos que postuló la defensa del procesado.

Seguidamente, denotó que los documentos eran plenamente válidos, describió que contenían las constancias de operación y como se afirmaba en aquellas la cesión de un derecho fiduciario, para el momento en el que los fideicomisos no existían, fueron el medio empleado para engañar e impregnar de legalidad una actuación delictiva que se dilucidó con suficiencia en la actuación.

Afirmó que en la imputación y en la acusación, se clarificó que **David Wigoda Rinzler** incurrió en la comisión de la conducta de captación masiva y habitual de dineros del público y explicó la tipicidad de ese comportamiento.

Descalificó que la defensa se quejara de lo que declararon sus propios testigos Andrés Flores y Rodrigo Galarza; explica en ese sentido, que como

aquellos comunicaron la verdad y no le sirve al propósito defensivo, se busca que se desestimen, situación que considera no es procedente.

Adveró que el plan de desmonte confirmaba la existencia de la captación masiva y habitual de dineros del público, su implicación, solo se representa en la razón por la cual la fiscalía desestimó el punible previsto en el artículo 316 A del Código Penal.

Se encargó de analizar los medios de prueba que fueron practicados en curso del juicio oral para, desde tal convicción refutar las proposiciones defensivas, comoquiera que se demostró la inexistencia de un negocio subyacente válido, controvirtió cada uno de los reparos planteados, considerando que la valoración probatoria que se realizó en primera instancia fue adecuada por lo que peticionó que se confirmara la decisión adoptada.

5.2.3. Ministerio Público

El representante de la sociedad solicitó que confirmara la decisión. Acompañó el argumento de la sentencia y se apartó de las apreciaciones de aquella encaminadas a sostener que las operaciones que se implementaron con los fideicomisos fueran actividades legales, por cuanto los testimonios que aseveran que el negocio seguía la legalidad lo estructuraron más no lo desarrollaron.

Consideró que conforme con las normas del estatuto financiero la Superintendencia Financiera tenía facultad legal para intervenir y definir la existencia de captación ilegal de recursos del público en una empresa que no vigilaba, citó los medios de prueba que se presentaron en el juicio que soportaban esa intelección, como también la regulación que definía esa facultad de orden legal.

Adveró que conforme con las pruebas practicadas se acreditó la actividad irregular que se sostiene en la acusación, resaltó los apartes de los testimonios que definían que en verdad no existieron bienes y servicios subyacentes que ampararan la actividad de recaudo que se implementó con

las operaciones de inmuebles ganaderos, ceba de ganado, Grupo Monarca, La Selva, Luciérnagas y Salamandra. En concreto describió las declaraciones de los integrantes de la comisión de visita que concurrieron a Factor Group en el año dos mil once (2011).

5.2.4. Defensa.

Cuestionó la argumentación del interveniente especial, la analizó punto por punto y consideró que no existió un ataque en contra de la sentencia y sus argumentos, no se desarrolló en forma alguna por qué las motivaciones del Juzgado de primer nivel eran erradas.

Señaló que se acreditó en el juicio oral que Marcela Jaramillo Cuartas ninguna relación tuvo con los modelos de negocio, en su criterio el incumplimiento de los deberes de la parte debió ocasionar que se niegue por los fallos estructurales que existen en su confección en su defecto solicitó que se confirmara la determinación confutada.

5.3. Determinación.

El dieciocho (18) de febrero del dos mil veintiuno (2021), el juez de instancia, concedió ante esta Corporación los recursos sustentados a efectos de que se solucione la controversia planteada. Ingresaron las diligencias al despacho de la Magistrada ponente el once (11) de mayo de esa anualidad.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta (30) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el siete (7) de febrero del año dos mil veintiuno (2021).

6.2. Problema jurídico.

En primer término, la Sala iniciara por estudiar si en este asunto se generó una afectación al debido proceso por vulneración del principio de congruencia como lo denuncia la defensa de **David Wigoda Rinzler**.

En caso de superarse esta discusión de manera negativa, se determinará si, de acuerdo con las pruebas incorporadas en la actuación, se demostró la hipótesis acusatoria comunicada en el acto de vinculación y en el complejo de acusación en el grado procesal establecido en el Código de Procedimiento Penal, esto es, que **David Wigoda Rinzler, Marcela Jaramillo Cuartas y Beatriz Wigoda Rinzler** incurrieron en las conductas punibles de captación masiva y habitual de dineros del público y estafa agravada en la modalidad de masa.

Cabe indicar que en virtud del principio de limitación de segunda instancia, únicamente se estudiarán los temas planteados en la alzada y los que le sean inherentes, por cuanto esa facultad «está lógica y jurídicamente limitada a las razones de inconformidad del impugnante y a los asuntos inescindiblemente ligados a aquéllas»¹.

6.3. Principio de congruencia.

La congruencia representa un límite a las facultades del juzgador, en tanto que impide que el funcionario judicial falle sobre hechos que no fueron imputados, ni por delitos que no integraron la acusación, constituye un imperativo procesal que se enfoca en el derecho a conocer los fundamentos de la incriminación y a que se pueda ejercer debidamente la defensa, controversia o contradicción².

¹ CSJ, 6 May 2014, Rdo. 73307, reiterada en CSJ, 17 Feb 2021, M.P. Gerson Chaverra Castro, Rdo: 56353, AP423-2021

² Corte Suprema de Justicia, radicación AP 3660-2024 del cinco (5) de julio de dos mil veinticuatro (2024) MP Gerardo Barbosa Castillo: «(...) La congruencia constituye un límite a las facultades del juzgador. Por principio, el juez no puede fallar sobre hechos que no fueron imputados, ni por delitos que no fueron objeto de acusación. Pero también está relacionada con el derecho a conocer los fundamentos de la acusación, el derecho a la defensa y el derecho a la controversia o contradicción.

Esto ha llevado a la Sala a insistir² en la necesidad de que la Fiscalía exponga clara y sucintamente los hechos jurídicamente relevantes, en cuanto inciden en otros temas transversales del juicio, como es el tema de prueba y el derecho de defensa.² Precisamente por esta incidencia es que se ha considerado que el núcleo sustancial de la imputación fáctica debe mantenerse desde la formulación de imputación hasta la sentencia ejecutoriada (congruencia sobre el núcleo fáctico).

Ese parámetro conduce a que la fiscalía en la imputación, como en el acto complejo exponga clara y sucintamente los hechos jurídicamente relevantes, por cuanto ese acto de parte incide, en el derecho a la defensa, como en el tema de prueba que guiará la actuación. De ahí, que la atribución fáctica deba mantenerse incólume en su núcleo esencial, desde el acto de vinculación hasta la sentencia ejecutoriada. Asimismo, se advierte que la Sala de Casación Penal, define que esa construcción que le corresponde al ente acusador concibe el siguiente ejercicio:

«(...) Como lo tiene decantado la Sala de Casación Penal, los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales. Por tanto, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. Para mayor precisión, la jurisprudencia ha distinguido entre los hechos jurídicamente relevantes y los hechos indicadores, bajo el entendido de que estos últimos son los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho relevante (Cf. CSJ SP3168-2017, 8 mar. 2017, rad. 44599), y también se han distinguido aquellos de los medios de prueba, los cuales sirven para acreditar aquellos, directa o indirectamente. Así, la relación entre medios de prueba y el tema de prueba implica que los primeros se refieran a los hechos que deben probarse en el caso particular (Cf. CSJ AP5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46153, reiterada en AP948-2018, 7 mar. 2018, rad. 51882).»³

De acuerdo con la definición que precisó el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria el hecho que resulta jurídicamente relevante, corresponde a los presupuestos fácticos que delimitó el legislador en las respectivas normas penales, lo cual se analiza a partir del modelo de conducta que se describe en los distintos tipos penales.

Sin embargo, la Sala ha sostenido que mientras la congruencia es *rígida* en su dimensión fáctica, es *flexible* en su dimensión jurídica, por lo que es posible que el juez se aparte de la calificación jurídica formulada por la fiscalía y condene por un delito distinto, siempre y cuando concurren ciertas condiciones. En CSJ SP792-2019, rad. 52066, la Sala indicó sobre este tema lo siguiente:

(...)

...

El proceso regido por la Ley 906 de 2004, entonces, adopta un sistema rígido de la descripción fáctica y flexible de la delimitación típica o jurídica, en virtud del cual el principio de congruencia se satisface si se describen clara, precisa y detalladamente los hechos, mientras que la calificación jurídica puede ser modificada durante el proceso «por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa» (CSJ SP4792-2018).»

³ Radicación AP 3439-2024, de diecinueve (19) de junio de dos mil veinticuatro (2024). MP. Gerardo Barbosa Castillo.

Con ese norte, se procederá a abordar el fondo de la discusión que propone la defensa. Sostiene el censor que, aunque su contraparte en la imputación comunicó la acción que atribuía a los procesados como estructurante de los delitos de captación masiva y habitual de dineros del público y estafa agravada en la modalidad de masa, en la acusación pretermitió comunicar ese aspecto. Igualmente, señala que el juez de instancia, en la sentencia no solo desconoció esa situación, sino que la complementó para apoyar la tesis incriminatoria y afectar los derechos procesales que le asisten a la defensa.

En la apelación, el recurrente identifica y concreta el hecho jurídicamente relevante en que **David Wigoda Rinzler, Marcela Jaramillo Cuartas** y **Beatriz Wigoda Rinzler** en forma mancomunada diseñaron, promovieron y estructuraron un modelo de negocio que de forma ilegal captó dinero del público, como también que a través de esa misma operación negocial se indujo y mantuvo en error a los inversionistas para incrementar de forma indebida su patrimonio. No obstante, señala que ese proceso de adecuación típica se pretermitió en la acusación, lo que ocasionaba en su opinión una vulneración trascendente al principio de congruencia, aun cuando en la impugnación al cuestionar la valoración probatoria precisó los apartes que recogen la incriminación conforme con el acto complejo.

Con el objetivo de establecer el acierto de esa inconformidad, necesariamente se debe acudir a la audiencia de formulación de acusación que tuvo lugar el veinte (20) de junio del dos mil diecisiete (2017), la cual se suspendió y continuó el quince (15) de septiembre de ese mismo año, en la que ocurrió lo siguiente:

- En un extenso relato, la fiscalía expuso que **David Wigoda Rinzler** en su condición de presidente de la compañía Factor Group, **Marcela Jaramillo Cuartas** como accionista y miembro de la junta directiva de la misma sociedad y **Beatriz Wigoda Rinzler** como suplente se concertaron para estructurar un modelo de negocio, que luego desarrollaron para captar dineros del público de forma masiva y habitual.

- El delegado indicó que la conducta se materializó a través de cinco (5) fideicomisos, Inmuebles Ganaderos I, Ceba de Ganado, Monarca la Selva, Salamandra y Luciérnagas, los cuales constituyeron una estructura aparente de inversión que se ofrecía al público para que terceros interesados entregaran recursos para la compra de ganado, engorde de reses mediante pastaje y su posterior venta, así como también para la compraventa de inmuebles ubicados en tres (3) torres de apartamentos, que permitirían que en un tiempo determinado, retornara esa inversión con un rendimiento que oscilaba entre el doce (12) y el quince (15) porciento, incluso superior.

Aseguró el representante del ente acusador que los capitales recibidos por los empleados de Factor Group, nunca ingresaron a los fideicomisos, que los modelos de negocio no generaron rendimientos y que aun así, incluso sin existir, se le reconocieron a los inversores, rendimientos esperados, lo que constituyó verdaderos contratos de mutuo y en forma alguna, acuerdos de voluntades en los que mediara la prestación de bienes o servicios.

En el acto procesal en el que se reprodujo la acusación, el delegado con unos mínimos cambios leyó la acusación y en los temas que extraña la defensa, afirmó:

«Contra los ciudadanos David Wigoda Rinzler, Marcela Jaramillo Cuartas y Beatriz Wigoda Rinzler se realizó audiencia de imputación que se surtió ante el Juzgado 57 Penal Municipal de garantías el día 18 de marzo de año dos mil dieciséis (2016), como probables coautores responsables de los Delitos de captación masiva y habitual, falsedad en documento privado en concurso sucesivo y homogéneo, estafa masa agravada y concierto para delinquir, considerándose que de los elementos probatorios, evidencia física, testimonios, entrevistas, que el primero de los citados en su condición de presidente y socio, representante legal, la segunda como socia y miembro de la junta Directiva y la tercera miembro de la Junta directiva suplente, junto con otros empleados de alto nivel se **concertaron para estructurar un modelo de negocio y a la poste desarrollaron, lo desarrollaron y promovieron, con la finalidad de captar dineros del público de manera masiva y habitual habiéndose afectado a cualquier ciudadano de quien pudieran captar su atención**. Purable que se perpetró a través del supuesto negocio de inversión y en el que participaron de manera activa diversas personas

que eran parte de la junta directiva y/o ostentaban cargos que les permitían tener conocimiento preciso y exacto de lo que sucedía⁴.

(...)

De manera tal que la empresa, sus socios, presidente, este último como director de la planificación económica de la empresa tenían pleno conocimiento que no podían garantizar esa supuesta rentabilidad, mucho menos fijar un plazo para el pago del mismo, máxime cuando de las lectura de los Contratos de Fiducia mercantil que aquellos celebraron, además de lo expuesto en párrafos anteriores, no se pactó o estableció una rentabilidad mínima y tampoco plazo para pago de obligaciones a terceros, **pero a los inversionistas se lo hicieron creer, como se observa no solo en las "ofertas" sino en las llamadas "constancias de operación", y en la oferta de pagos parciales de inversionistas pactadas a un año y más.**

(...)

«De lo expuesto, puede afirmarse que ustedes y la empresa de las que eran socios, representantes legales principales y suplentes, miembros de la junta directiva suplentes, el señor David Wigoda Rinzler como presidente, quien dirigía la política económica de la Compañía, ora la señora Marcela Jaramillo Cuartas en su condición de accionista y miembro de junta directiva y la señora Beatriz Wigoda Rinzler como suplente, con el concurso de otros empleados por identificar y determinar su responsabilidad, tenían por su posición y los cargos que desempeñaban, conocimiento del esquema que manejaba la empresa y de la situación que se estaba presentando, pero además, porque tenían conocimiento preciso del negocio base que dio origen a los fideicomisos de que estamos hablando.

Establecido ello, surge evidente como se creó toda una estructura dirigida al propósito que los animaba, y nótese como existía participación activa en el desarrollo del negocio por parte del señor David Wigoda Rinzler como cabeza visible de la empresa Factor Group, y de él participaban activamente los socios por sí o por intermedio de terceros que los representaban, y son enfáticas las víctimas en señalar como la empresa tenía oficinas direcciones comerciales y asistentes comerciales quienes se encargaban, entre otras de contactar a los potenciales inversionistas.»⁵

Como se puede notar la fiscalía en un ejercicio más que robusto, exteriorizó las situaciones factuales, en las que sustentaba la configuración de las conductas objeto de reproche. En detalle precisó que la actividad delictiva obedece a las operaciones que se ofrecieron a inversionistas y que se

⁴ Audiencia del veinte (20) de junio del año dos mil diecisiete a partir del minuto 18:47

⁵ Audiencia del quince (15) de septiembre del año dos mil diecisiete a partir del minuto 13:28

relacionaban con los fideicomisos cuestionados. Precisó que mediante un engaño estructurado y sistemático **David Wigoda Rinzler, Marcela Jaramillo Cuartas** y **Beatriz Wigoda Rinzler** contrajeron obligaciones con mil quinientas cincuenta y siete (1557) personas, y recogió una multimillonaria suma de dinero sin que se previera una contraprestación o el suministro de bienes y servicios.

En este punto, es importante referir que en el acto complejo ante la observación de la defensa en la audiencia de acusación, encaminada a que se precisara la temporalidad de los comportamientos, el Fiscal comunicó:

«(...) desde el principio de la audiencia se ha hecho manifestación de como los hechos se establecen digamos como a través de la Superintendencia de Sociedades, Financiera perdón dentro de su indagación se establece para el año 2011 la existencia de un modelo de negocio que es determinado y establecido como captación. Igualmente señalábamos que en ese mismo procedimiento señalaba la Superintendencia Financiera como los modelos de negocio que se les pusieron de presente, relacionados con unos fideicomisos, al no tener un sustento probatorio en cuanto que el modelo de negocio hacía referencia a un contrato subyacente, realmente estaba era presentando un modelo de captación masiva prácticamente unos contratos de mutuo. Entonces hemos señalado como el marco de la captación se establece a partir de la creación de los fideicomisos porque de los fideicomisos porque es allí donde (...). Hago referencia a documentos que se hacen aparecer como si fueran creados por un fideicomiso que no existía para esa fecha, el marco del desarrollo de la conducta es a partir de la fecha de creación de los fideicomisos cuando se evidencia la apropiación real del delito (...)»

En la página 10 del escrito se señala que el Fideicomiso Inmuebles Ganadero se suscribió el 30 de diciembre de 2010. El día 25 de febrero de 2011 se firmó el Fideicomiso Ceba de Ganado, en la página 12 en el parágrafo se señala que los fideicomisos, fideicomiso Salamandra, fideicomiso Luciérnaga y Grupo Monarca, con relación a los dos (2) primeros fueron constituidos el 15 de diciembre de 2009 y el tercero el 10 de septiembre de 2009.»⁶

De esa forma, se tiene que la fiscalía enlazó las operaciones de captación masiva y los actos de engaño de los empleados de Factor Group a sus clientes a la existencia de los fideicomisos aludidos, desde el diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009) al veinticinco (25) de febrero de dos mil

⁶ Audiencia de acusación a partir del minuto 02:25:09 sesión del quince (15) de septiembre del dos mil diecisiete (2017).

once (2011). Igualmente, se advierte que la incriminación en los términos trascritos en el acápite de la situación fáctica, establece pormenorizadamente en qué consistieron las actividades delictuosas y porqué se concluyó que se trataba de un modelo de negocio irreal, que se intentó amparar en una estructura legal, que solo fue una apariencia y que fue examinada con propiedad por la Superintendencia Financiera para concluir que hubo una actividad no autorizada y que se implementó de manera ilegal.

Con todo, encuentra la Sala desvirtuada la denunciada vulneración al principio de congruencia. En consecuencia, se estudiarán las pruebas en el marco de la discusión que plantea la apelación para efectos de evidenciar si se demostró o no en el grado procesal exigido la conducta de captación masiva y habitual de dineros como también la estafa en la modalidad de masa.

6.4. Estándar probatorio para emitir sentencia de condena.

El sistema procesal penal de corte acusatorio contenido en la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), plantea un estándar objetivo de conocimiento que ostenta diferentes grados de convicción según la etapa procesal. Por vía de ejemplo, al acudir a los artículos 7, 372 y 381 ibidem, estos determinan con expresa claridad que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado en el mismo, fundados aquellos conceptos en las pruebas legalmente recaudadas, admitidas, decretadas y debatidas en el juicio oral y público.

Así las cosas, la sentencia de condena solo tendrá lugar cuando el funcionario judicial, con base en el análisis racional de las pruebas practicadas en el referido escenario procesal, tenga certeza del delito y la responsabilidad del acusado; convicción que no debe ser entendida con carácter absoluto, sino relativo, por lo que sólo ante la existencia de dudas con entidad y suficiencia trascendental, será viable aplicar el principio de *in dubio pro reo* al no haberse logrado resquebrajar con firmeza la presunción de inocencia.

Sin embargo, con la expresión «más allá de toda duda» el legislador no pretendió consagrar un criterio exegético de verdad a tal punto de pregonar el proceso penal como un instrumento material de la autenticidad y veracidad de lo ocurrido; de ninguna manera. Dicha expresión busca -a través de las reglas para la práctica y valoración de la prueba- aproximarse lo que más se pueda a aquella.

La jurisprudencia especializada ha reconocido de antaño⁷ «las dificultades que entraña la obtención de ese fin, razón por la cual es preferible afirmar que la correcta decisión dictada dentro del proceso es aquella que se puede calificar como la más próxima a la verdad», y, que como resulta lógico suponer, puede ser controvertida en punto a demostrar la existencia de yerros o falencias del funcionario judicial a través de los medios lógicos de la crítica argumentativa racional, como lo son la refutación frente al carácter probatorio o jurídico en que se edifica.

De tal manera, el estándar de conocimiento en este sistema de enjuiciamiento gira en torno a la duda, pues, tan solo en ausencia de esta «sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado»⁸, el funcionario judicial tiene la facultad para emitir sentencia de condena. De lo contrario, «cuando en el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis plausible que resulta contraria a la responsabilidad del procesado, la atenúa o incida de alguna otra forma que resulte relevante»⁹, de manera que ostente la «entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos [los] que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto», prosperará la absolución por duda ante la vacilación probatoria en punto a la demostración de la verdad.

6.5. De la prueba documental y su valor suasorio.

El artículo 382 adjetivo prevé que son medios de conocimiento el testimonio, la prueba pericial, documental, la inspección, los elementos materiales

⁷ Cfr. CSJ SP del 26 de octubre de 2011, radicado 36.357.

⁸ CSJ SP del 05 de diciembre de 2007, radicado 28432.

⁹ CSJ SP2771-2022, radicado 61823.

probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.

A su vez, la normativa procesal define que son documentos los textos manuscritos, mecanografiados o impresos, las grabaciones magnetofónicas, fonópticas o videos, las computacionales, películas cinematográficas, discos de todas las especies que contengan grabaciones, mensajes de datos, telefax, fotografías, radiografías, ecografías, tomografías, electroencefalogramas y electrocardiograma.

Los documentos normativamente se consideran genuinos cuando se tiene conocimiento cierto sobre la persona que los elaboró, manuscrituró, mecanografió, imprimió, firmó o produjo por algún otro procedimiento, los notarial o judicialmente reconocidos, los de origen privado sometidos a trámite de presentación personal o de simple autenticación, entre otros.

Además, existen varios métodos de autenticación e identificación que se regulan de forma específica en el artículo 426 del Código de Procedimiento Penal, así:

- «1. Reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido.
- 2. Reconocimiento de la parte contra la cual se aduce.
- 3. Mediante certificación expedida por la entidad certificadora de firmas digitales de personas naturales o jurídicas.
- 4. Mediante informe de experto en la respectiva disciplina sugerida en el artículo 424.»

Conforme con la pauta regulatoria, se autentica un documento en el juicio oral cuando lo reconoce la persona que lo elaboró, manuscrito, mecanografió, imprimió, firmó o produjo; cuando lo reconoce la parte contra la cual se aduce, o se certifica por entidad con facultad para ello o mediante informe de experto en la correspondiente disciplina.

Se ha establecido también que, los documentos, según su naturaleza, exigen o no testigo de incorporación o de acreditación. En efecto, en los términos

del artículo 425 adjetivo, los públicos se presumen auténticos, por lo que pueden ingresar directamente a la actuación y su contenido se entiende veraz a menos de que la contraparte desvirtúe tal presunción. Cuestión diferente ocurre en punto de aquellos de origen privado, comoquiera que el procedimiento exige, sin lugar a excepción testigo de incorporación o autenticación, la parte que los introduce al juicio oral tiene la carga de demostrar la forma en la que se obtuvieron, quién los suscribió, si se trata de originales o copias y los datos generales referentes a su contenido.

Cualquier problemática que surja respecto a la autenticidad, integridad y mismidad de un documento afecta su poder de convicción. En relación con el tema, el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria¹⁰, precisó:

«Para cumplir esa finalidad, la ley procedural penal también previó una serie de mecanismos con los que se garantiza la identificación, acreditación, custodia y autenticación de las evidencias, objetos y material probatorio en orden a reforzar su capacidad suyasoria. En otras palabras y como así lo precisó la Sala en CSJ SP, 21 Feb. 2007, rad. 25920:

*«La recolección técnica, el debido embalaje, la identificación, la rotulación inequívoca, la cadena de custodia, la acreditación por medio de testigos y el reconocimiento o autenticación, son algunas de las formas previstas por el legislador, **tendientes a garantizar que las evidencias y elementos probatorios sean lo que la parte que los aduce dicen que son**. -Negrita fuera de texto-.*

En todo caso, cualquier inconsistencia que eventualmente pueda acaecer en cuanto a los mecanismos de identificación, acreditación, custodia y autenticación, como por ejemplo que no se haya respetado la cadena de custodia-, no tornan la prueba en *inadmisible* (tema que debe ser zanjado desde la audiencia preparatoria) y mucho menos en *ilícita* sobre la cual se pueda aplicar la *cláusula de exclusión* establecida en los artículos 29 de la Constitución Política y 23 del Código de Procedimiento Penal, pues esta sanción procedural solo se predica respecto de pruebas obtenidas «con violación de las garantías fundamentales».

(...)

En otras palabras, el Código de Procedimiento Penal prevé una serie de mecanismos para garantizar que las evidencias y elementos materiales probatorios son auténticos. Dentro de ellos se encuentran: (i) recolección técnica; (ii) debido embalaje; (iii)

¹⁰ Radicación 49323, SP 1591-2020 del veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020) MP Luis Antonio Hernández Barbosa.

identificación; (iv) rotulación inequívoca; (v) cadena de custodia; (vi) acreditación por medio de testigos; (vii) reconocimiento o autenticación, entre otros.

Como es apenas obvio, si alguno de estos recursos para garantizar la autenticidad, integridad y mismidad de un medio de prueba falla, este pierde poder de convicción porque nadie le está garantizando al juez que lo que allí se está mostrando es lo que se dice que es.»

Conforme con el anterior criterio de autoridad, se advierte que el procedimiento penal, no precisa un solo método de autenticación de los documentos, en ese propósito se siguen distintas posibilidades que no se reducen a la que reclama la defensa se aplique como única (reconocimiento y autenticación), la jurisprudencia especializada como lo estudió el juez de primera instancia admite que en ejercicios de esa naturaleza, se acuda entre otros a la acreditación por medio de testigos, técnica de recolección, rotulación inequívoca, cadena de custodia, entre otros.

La Corte Suprema de Justicia en la determinación objeto de estudio en líneas que precedente, citó pronunciamiento en el que se refiere un criterio de solución, respecto de la controversia de valoración probatoria que plantea la apelación. En esa ocasión de manera precisa¹¹ se afirmó:

«(...) Como en todos los casos, ese sentido de la *autenticidad* se pregoná 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.

(...)

2.3.13 Frente a los documentos privados que se llevan a juicio, elaborados por la parte que los aduce o por un tercero, con la finalidad de hacerlos valer en perjuicio de la contraparte, pueden ocurrir tres situaciones: (...) Que la parte contra la cual se aducen *impugne* su

¹¹ CSJ Radicación 25920 de 2007.

autenticidad; en este evento puede utilizarse cualquier medio probatorio o método adicional para dirimir el punto dentro del mismo debate.

2.3.14 De todas maneras, que un documento privado o público se asuma auténtico, no significa que necesariamente tenga eficacia probatoria por su contenido. Su fuerza o poder demostrativo sólo podrá determinarse en concreto con el análisis que en sana crítica haga el Juez de conocimiento.»

De acuerdo con el anterior pronunciamiento se evidencia que la autenticidad del medio de convicción de carácter documental obedece a definir su procedencia u origen, tema distinto es que su contenido corresponda con la realidad. Por esa razón, es que se sostiene que esos medios de prueba, a pesar de ser auténticos por si solos no necesariamente tienen la suficiente eficacia probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia, el valor suvisorio de su contenido se discute con el conjunto de pruebas y corresponde al juez decidir en sana critica que mérito les otorga.

Esta intelección deja en evidencia la incorrección en la que incurre la defensa al proponer su disenso de forma conveniente que, si se afirma que las constancias de operación y los ofrecimientos de activos, como los discos compactos con información que recibió Nelson Rojas Yate son auténticos, tiene que entenderse probado sin más su contenido, para los efectos que interesan al apelante que en las actividades de recaudo cuestionadas existió un negocio subyacente válido y legal, como se registró en esos textos, en caso contrario, según su entendimiento no deben valorarse, porque no se utilizó como testigo a la persona que los suscribió, básicamente los empleados de Factor Group que los firmaron.

La propuesta, que la defensa predica no atiende a la lógica jurídica, comoquiera que plantea que los documentos de naturaleza privada que se acopiaron a la actuación solo pueden ser genuinos si prueban lo que a esa parte le interesa que acrediten - esto es su teoría -, sin reparar que el resto de medios de convicción los refutan con solvencia.

De ese modo, ese sujeto procesal busca desconocer la prueba testimonial, pericial y documental que acreditó con suficiencia que el contenido de las constancias de operación y demás textos que extendían los empleados de Factor Group a sus clientes no se alineaban con la realidad, que se

tergiversó la verdad para conseguir que cientos de personas entregaran millonarias sumas de dinero, para inversiones que nunca existieron.

En punto a la autenticidad de esos textos, debe indicarse que en el juicio oral se demostró su procedencia u origen con el testigo que se seleccionó para su incorporación, el funcionario de la Superintendencia Financiera Nelson Rojas Yate, quien precisó:

«(...) Si como no, Factor Group como tal, a través de su representante legal, nos entregó toda la información que nosotros le solicitamos a través de esa carta inicial de presentación más la información en el transcurso de la inspección le íbamos solicitando a la empresa. (...) La información se presentó físicamente y nos las entregaron en archivos grabados en un CD, que básicamente fue lo que nosotros le entregamos a la Fiscalía después de que cerró el proceso. (...)»

Igualmente, se tiene que la fiscalía interrogó a ese respecto a María del Pilar Arbeláez Montoya, quien aceptó que conoció la visita que realizó la Superintendencia Financiera en el dos mil once (2011), contó que la compañía estableció un protocolo, cuando ocurría un evento de ese tipo, se debía atender por la dirección jurídica de la compañía, se trasladó a la ciudad de Medellín, firmó los documentos elaborados en respuesta a las peticiones del ente de control, en su condición de representante legal.

Agregó que le solicitaron documentación de forma amplia, la cual entregó punto por punto con arreglo en la orientación que le proporcionó el área jurídica. Por tanto, se evidencia de esas pruebas que la documentación estudiada por los funcionarios de la Superintendencia Financiera proviene de la firma Factor Group, ente privado que documentó a través de múltiples textos, la vinculación de mil quinientas cincuenta y siete (1.557) personas, a las operaciones que se relacionan con los Fideicomisos Inmuebles Ganaderos, Ceba de Ganado, Monarca la Selva, Luciérnagas y Salamandra y así se lo informó a la Superintendencia Financiera en el momento de la visita in situ que se realizó el veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011); no existen perplejidades que cuestionen la procedencia, integridad y mismidad de la extensa documentación que se recopiló de esa manera.

Asimismo, en relación con ese punto, nótese que en el juicio oral se interrogó a los inversionistas Fernando Escobar, Agnes Kuster Martínez, Leonor Duarte Franco, Jorge Enrique Roncancio, Hugo Héctor Jiménez Zuluaga, Óscar Laverde Itzman, Edgar Jacinto Beltrán, Andrea Escobar y Víctor Hugo Argüello Vargas, quienes dieron cuenta de forma clara, precisa, coherente y por demás coincidente, frente a cuál era el origen de las constancias y resúmenes de operación que signaban sus nombres, números de cédula, dirección y teléfono, los cuales indicaron con claridad provenían de la firma Factor Group, pues fueron entregadas por sus empleados, como consecuencia de la inversión en dinero que realizaron.

En tal comprensión, la manera en la que la fiscalía optó por incorporar las documentales que se cuestionan con la declaración del Nelson Rojas Yate, no ofrece dubitación frente a su origen, por ello se entiende que cuentan con la posibilidad de ser estudiadas para otorgarles con base en el restante caudal probatorio valor suyasorio.

Ahora, el tema de la correspondencia de su contenido con la realidad es un asunto propio del debate, que se discute como lo indica la jurisprudencia especializada con el conjunto de las demás pruebas y que le corresponde al juez decidir en sana critica, ejercicio que se realizó con profundidad en la sentencia de primera instancia.

En esa medida no existen razones de orden jurídico procesal, para aplicar la consecuencia que reclama la defensa encaminada a no valorar esos medios de prueba, comoquiera que la incorporación siguió las pautas normativas que regulan la materia y en esas condiciones es posible tener en cuenta su contenido para definir el acierto o no de las posturas en conflicto, como así lo abordó la sentencia confutada.

En relación con el documento explicativo modelo de negocio Unión Mutua, se tiene que, cuenta con la autenticación impartida por la Notaría Tercera (3) del Círculo de Envigado¹², en esa condición pude calificarse como genuina en los términos del artículo 425 del Código de Procedimiento Penal, que reconoce ese resultado para los textos de origen privado sometidos al

¹²PDF 088 11001600000020150132500 NI 245656 (CUADERNO #2 ACTUACIÓN) (FOLIO 001) folio 16

trámite de presentación personal o de simple autenticación, por manera que su peso sucesorio sigue la misma regla estudiada. Por consiguiente, es válido que su contenido se integre al ejercicio de valoración probatoria.

En cuanto al documento Unión Mutua S.A., daciones en pago y cancelación de deudas que no está firmado y se incorporó con el investigador Jorge Pereira, se advierte que en relación con su contenido se pronunció Luis José Botero Salazar, y reproduce la manera en la que entregó varios predios para constituir el Fideicomiso Inmuebles Ganaderos y de ese modo cancelar la deuda que mantenía de tiempo atrás con Factor Group., no existe incertidumbre respecto a su origen y ello permite entonces su valoración como medio de prueba, en atención a la línea de pensamiento que se analizó regula la materia.

Entonces, como se explicó ninguna de las controversias que formuló la defensa en este sentido, será acogida por la Sala, comoquiera que su particular posición desconoce las reglas jurisprudenciales que gobiernan el tema de incorporación y valoración probatoria de documentos de naturaleza privada, en ese aspecto, es notorio que no existe incorrección en la sentencia que deba ajustarse por esta Corporación.

6.6. Delito de captación masiva y habitual de dinero. Estafa masa.

El legislador sanciona con pena de prisión, a quien desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, colabore o realice cualquier otro acto para captar dinero del público en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente.

La estructuración típica de este punible reclama definir qué actividad se entiende como masiva y habitual, propósito en el que se debe seguir lo reglado en el numeral 1º del Decreto 1981 de 1988¹³, que concreta el entendimiento en varios aspectos. La normatividad explica el concepto así:

¹³ «Artículo 1º Para los efectos del Decreto 2920 de 1982, 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.

- (i) Cuando el pasivo para con el público, es contraído de manera directa o a través de interpuesta persona y se compone por más de cincuenta (50) obligaciones o con más de veinte (20) personas.

El pasivo para con el público comprende el monto de las obligaciones asumidas, cuando se recibe el dinero a título de mutuo o a cualquier otro y no se prevé como contraprestación el suministro de bienes y servicios.

- (ii) De otro lado, esa noción también se estructura cuando de forma conjunta o separada se celebra en un período de tres (3) meses consecutivos más de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dinero de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de los títulos de la misma especie, a la vista de un plazo convenido y contra reembolso de un precio.
- (iii) En ambos escenarios, se exige que se presente alguna de las siguientes condiciones: (a) que el total de los recursos recibidos por el conjunto de operaciones supere el cincuenta por ciento (50%)

*Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquiera otro **en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios.***

2. Cuando, conjunta o separadamente, haya celebrado en un período de tres (3) meses consecutivos más de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de títulos de la misma especie, a la vista o en un plazo convenido, y contra reembolso de un precio.

Para determinar el período de los tres (3) meses a que se refiere el inciso anterior, podrá tenerse como fecha inicial la que corresponda a cualquiera de los contratos de mandato o de las operaciones de venta.

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 sobresepa el 50% del patrimonio líquido de aquella persona; o*
- b) Que las operaciones respectivas hayan sido el resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innombradas, o de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares.*

Parágrafo 2. No quedarán comprendidos dentro de los cómputos a que se refiere el presente artículo las operaciones realizadas con el cónyuge o los parientes hasta el 4º grado de consanguinidad, 2º de afinidad y único civil, o con los socios o asociados que, teniendo previamente esta calidad en la respectiva sociedad o asociación durante un período de seis (6) meses consecutivos, posean individualmente una participación en el capital de la misma sociedad o asociación superior al cinco por ciento (5%) de dicho capital(...)

del patrimonio líquido de la persona que los recoge o (b) que ese recaudo obedezca a ofertas públicas o privadas a personas innominadas o cuando se utiliza cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares.

En el asunto que concita la atención de la Sala, la defensa no cuestiona la decisión de primera instancia por el número de acreencias adquiridas ni de inversionistas. Sin embargo, sostiene que las líneas de negocio implementadas por la firma Factor Group en las que recibió dinero de más de veinte (20) personas y en las que se constituyeron más de cincuenta (50) obligaciones, estaban amparadas por un negocio subyacente válido y legal, que se representó en la contraprestación de bienes y servicios, por manera que controvierte las conclusiones de los funcionarios de la Superintendencia Financiera que estudiaron esos modelos de negocio y afirma que la comprensión correcta es la que comunicó en juicio oral el testigo Roberto Galarza Naranjo.

Igualmente, la defensa postula que no se demostró que **David Wigoda Rinzler** diseñara la actividad que fue implementada por los empleados de Factor Group para recoger el dinero de multiplicidad de inversionistas, que en todo caso los titulares de la inversión conocieron el bien y servicio que recibirían, el cual se representó en el porcentaje que se les reconoció, conforme al plan de desmonte voluntario que aprobaron. Que era la Superintendencia de Sociedades, la competente para definir si existió o no captación masiva y habitual de dinero del público y que esa autoridad no advirtió una actividad de esa naturaleza, precisamente porque se acreditó que existió una contraprestación y un suministro de bienes y servicios.

En relación con los argumentos en los que se sustenta la inconformidad, se debe aducir que el contexto probatorio fractura con solvencia esos reparos, para la Sala las pruebas prácticadas en el juicio oral demostraron con suficiencia que **David Wigoda Rinzler** a través de sus empleados captó de manera ilegal dinero del público, estructuró fideicomisos alrededor de ese ejercicio con el propósito de impregnar de validez la actividad ilegal que de manera decidida optó por ejecutar, sin conseguirlo por supuesto.

No es jurídicamente aceptable en las condiciones probadas que se ampare el comportamiento en la venta de cosa mueble ajena o de flujos futuros, pues se probó en la actuación que se pagaron rendimientos esperados a inversionistas sobre el dinero que entregaron de entre el doce (12) y el quince (15) porciento e incluso más, sin que ninguno de los «negocios subyacentes supuestamente válidos y legales» generara recursos, incluso sin crear los fideicomisos.

A pesar de que se comprende la óptica subjetiva en la que se basa la defensa para seleccionar las pruebas que en su entendimiento apoyan su intelección, ello no altera que los clientes de la firma Factor Group fueron engañados, atraídos para invertir sus recursos con una supuesta formula que les generaría un rendimiento esperado muy atractivo, el cual incluso se pactó en fechas precisas y se canceló parcialmente, sin que la fuente de esos recursos o el negocio subyacente planteado existiera.

Es de precisar que, el que **David Wigoda Rinzler** tuviera expectativas futuras, proyecciones, ilusiones o ideas al respecto, no cambia que captó dinero del público, tergiversó la realidad para ese objetivo, canceló rendimientos sin contar con operaciones que soportaran esos pagos distintos a los recursos que entregaban otros inversionistas.

La defensa reclama que se estudie con detalle la explicación que en el juicio oral realizó Rodrigo Galarza Naranjo, en ese propósito busca que se acoja su explicación para entender las razones por las cuales, se debe comprender que en los negocios o inversiones de terceros que rodearon los fideicomisos Inmuebles Ganaderos y Ceba de Ganado, si existió un negocio subyacente válido, que desvirtuaba la ilegalidad que planteó la fiscalía y que consideró probada la primera instancia.

En esa medida, se tiene que Rodrigo Galarza Naranjo concurrió al juicio oral, en esa oportunidad fue interrogado por la defensa y bajo la gravedad del juramento refirió que en el año dos mil ocho (2008) tenía su firma de abogados, aceptó que conocía la materia de operaciones de descuentos de flujos futuros, al ser propias del sistema colombiano.

Reconoció que conoció la firma Factor Group y que fueron sus clientes en los años dos mil siete (2007) a dos mil diez (2010) o dos mil once (2011). Narró que inicialmente sus accionistas fueron **David Wigoda Rinzler** y su cuñado - Juan Guillermo Jaramillo Cuartas -, que existieron distintas interacciones, en sus términos en principio le solicitaron una opinión para estructurar «mecanismos de fondeo» de consecuencia de inversión institucional y conceptuó que existía la posibilidad de constituir fondos de inversión colectiva. Luego, le solicitaron que les ayudara a preparar un reglamento.

Comunicó que Factor Group decidió formar una alianza con Corredores Asociados y comprendió que el negocio era de flujos futuros, básicamente implicaba constituir una cartera colectiva y comenzar a operar. Explicó la venta de flujos futuros de la siguiente manera:

«(...) todos los activos en general son activos que pueden ser co-productivos o no, hay activos como la vivienda que no necesariamente es productivo en la medida en que yo no estoy, si bien lo estoy usando y eso tiene un valor económico por supuesto, detrás de ese uso económico no existe necesariamente un flujo de dinero que va de un lugar a otro. Ahora si yo tengo una vivienda, que es mía pero no viví en ella y la uso para arrendarla pues por supuesto ese contrato de arrendamiento va a generar un flujo de pagos hacia el futuro, no es verdad?. En consecuencia el flujo futuro es todos aquellos pagos que se desprenden de un contrato, que se espera se van a pagar en el tiempo, eso sucede con las facturas, eso sucede con los contratos, eso sucede en general con todos aquellos activos, respecto de los cuales yo puedo predicar que va a existir un flujo de pago de dinero futuro en virtud de un contrato (...) y es un flujo futuro en esos casos predecible (...) existen flujos futuros que no tienen la capacidad de ser tan ciertos si, piensen ustedes en cuando uno compra una acción sí, cuando yo compró la acción de una compañía, pues yo espero obviamente que eso genere dividendos. Lo que sucede es que los dividendos pueden ser o más altos o más bajos dependiendo de la actividad económica, ese flujo no es predecible es incierto (...)»¹⁴

Señaló que el interés de Factor Group se enfocó en contar con un vehículo financiero propio, recordó los denominados fideicomisos Inmuebles Ganaderos y Ceba de Ganado, comoquiera que esa sociedad manifestó que tenía un cliente - Luis José Botero Salazar -, con unas operaciones de

¹⁴Sesión de audiencia de juicio oral del 27 de mayo del dos mil veinte, a partir del minuto 40:57

descuento de flujos que estaban en problemas y que no pagaba, por lo que lo invitaron a estudiar posibilidades para asegurar la cancelación de esa deuda. En ese objetivo, diseñó un patrimonio autónomo para que recibiera en pago los inmuebles que soportaban los flujos de fondos. Explicó ese ejercicio de la siguiente manera:

«(...) esto eran unos contratos en virtud de los cuales, en virtud de los cuales se había descontado la suma de pagos de los inmuebles que se estaban adquiriendo correcto; unos inmuebles rurales donde pastaban vacas tenía una producción ganadera al cliente y el cliente no estaba pagando si y tenía dificultades, pero esas operaciones estaban aseguradas con garantías hipotecarias sí, porque eran digamos sumas importantes, entonces lo que se dijo fue en el evento en el que el cliente no cumpla si definitivamente no vaya a pagar, pues como existen las hipotecas detrás, lo que es más sencillo es entonces entregar, que el cliente entregue todos esos inmuebles, los aporte a un fideicomiso y que ese fideicomiso en caso de que haya un fallo pues sea el que pague las obligaciones, entonces, en ese se estructuró ese fideicomiso.

Y el otro fideicomiso que se destinó, pues también para buscar inversión institucional, lo que se buscaba era que aún si fallaba el fideicomiso, digamos de los inmuebles, pues que hubiera otro fideicomiso en virtud del cual entraran inversionistas sustitutos a quedarse con la operación de ganado y de los inmuebles, más que de ganado de los inmuebles, porque entiendo eran unos inmuebles de un valor significativo y muy bien ubicados y que tenían unas mejoras que hacían que la ceba de ganado fueran muy productivo (...).¹⁵

Manifestó que participó como abogado en la estructuración de esos dos fideicomisos, una tarea que adelantó con Acción Fiduciaria, la cual les funcionó con el sistema de hotelería, que era vender derechos fiduciarios frente a una misma habitación. Refirió que ese tipo de operaciones sobre la propiedad inmobiliaria era un ejercicio legítimo.

Explicó que el fideicomiso 1 en donde estaban los inmuebles, protegía como una garantía la posibilidad de quiebra y el segundo buscaba desarrollar la industria de ceba que existía, en Acción Fiduciaria se consideró que la figura funcionaba comoquiera que era una especie de hotel de vacas. Mencionó que discutió el tema con Andrés Flores, revisaron la estructura para definir que no existían problemas. Adveró que de percibir alguna irregularidad se hubiera abstenido de avalar esa propuesta.

¹⁵ Sesión de audiencia de juicio oral del 27 de mayo del dos mil veinte, a partir del minuto 58:35

Refirió que todas las operaciones eran de descuento, que el propósito se encaminó a buscarle solución al tema de Unión Mutua (empresa de Luis José Botero Salazar) y plantearon opciones jurídicamente viables que permitieran superar las dificultades.

Denotó que conocía que Factor Group se dedicaba al factoring. Explicó que era una operación de descuento de facturas así:

«(...) es una operación de descuento de facturas en general de papeles comerciales, qué es el descuento pues obviamente sí yo tengo una factura que me van a pagar en seis meses sí; pues yo sé quién es el deudor, se cuál es su riesgo del crédito; se cuál es la tasa de interés que me van a cobrar y se cuál es el valor del pago final, entonces, si una factura por 100 pesos al cabo de seis meses que me la van a pagar vale 606 pesos yo lo que hago es que si el dueño de la factura quiere yo le compro esa factura descontándole sobre el precio de 606 el 10%, el 5, el 3, el 2 lo que sea de acuerdo con el mercado y esa es una operación perfectamente legítima».

Refirió que **Factor Group no desarrollaba ninguna operación, era simplemente un beneficiario en caso de que las cosas salieran mal para Unión Mutua.**

Indicó que participó en la asamblea subsiguiente a cuando **David Wigoda Rinzler** y **Marcela Jaramillo Cuartas**, le compraron su participación al hermano de la segunda, Juan Guillermo Jaramillo. Aceptó como posible que la representara en alguna asamblea al exhibírsele el acta de asamblea número 15, en la cual se verificaba esa situación.

Denotó que en el período inicial cuando fue asesor de Factor Group el presidente fue **David Wigoda Rinzler**, luego ejerció ese cargo Juan Guillermo Jaramillo y se enteró que aquellos tomaron la decisión de no continuar con la sociedad. Por esa razón adquirió el primero el control total de la compañía y volvió a asumir la presidencia.

Informó que se reunió una sola vez con **Beatriz Wigoda Rinzler** y la representó en una única oportunidad, supone que le debió otorgar un poder para ese fin, aunque no era una situación que recordara con precisión.

Aseveró que rindió un concepto jurídico, recordó que el revisor fiscal levantó la mano en alguna oportunidad creía que las operaciones de descuento de flujos futuros asociadas a Unión Mutua no eran legítimas porque podrían constituir captación masiva e ilegal, por lo que en su momento **David Wigoda Rinzler** le solicitó su opinión, le respondió que no coincidía con esa apreciación, que existía una equivocación conceptual, se pronunció explicándole que la venta de cosa futura era válida siempre que estuvieran instrumentada, por tanto, era posible plantear una venta a futuro de inmuebles y de terneros o ganado, en su perspectiva cualquier clase de activo productivo se puede negociar de esa manera.

En el contrainterrogatorio, aceptó que participó en la estructuración de los fideicomisos, que existía un deudor, quien era Unión Mutua, empresa afectada por su situación económica. Específicó que esa era la preocupación que no cumpliera con los contratos que suscribió en su momento, de ello derivaba la necesidad de proteger a la firma ante una eventual insolvencia.

Refirió que desconocía si existían o no incumplimientos, aunque tiene certeza de que no se iniciaron procesos judiciales, su actividad se limitó a un interrogante concreto, un problema de eventual insolvencia de un deudor, la cual era de ochenta mil (80.000) o noventa mil (90.000) millones de pesos, aunque ese dato no lo recordó con exactitud.

Precisó que el fideicomiso uno (1), los inmuebles los aportaba Unión Mutua, aseguraba así que ante cualquier dificultad esos bienes ampararan los intereses de los acreedores.

Respecto al fideicomiso dos (2) era un esquema en el que Unión Mutua como comerciante experto en la ceba y cría de ganado era el operador de los hatos en esos inmuebles para desarrollar una actividad productiva que debía honrar las obligaciones que adquiriese en su momento. El operador determinaba qué ganado se compraba, de qué raza, el precio, en tal peso, se alimentaba de la siguiente manera, en tales predios, cuándo se vendía y en qué tiempo.

Indicó que Factor Group no desarrollaba esas operaciones, las realizaba Unión Mutua. Específico que esa persona jurídica era beneficiaria de los pagos que correspondían a esas operaciones. En ese sentido explicó:

«(...) si usted recuerda en Colombia está permitido desde hace un par de años, hace unos años, constituir garantías inmobiliarias sobre el activo circulante de los empresarios, entonces, cuando yo voy al banco y yo vendo no se empanadas o vendo repuestos o cosas por el estilo, yo puedo ir al banco y decirle présteme dinero y yo a cambio de eso le entrego como garantía pues todo mi inventario y a medida que voy vendiendo todo el producto de eso va ingresando a un fideicomiso del cual usted se paga, luego de descontar el pago de proveedores, laborales en fin, entonces, el banco no desarrolla la actividad del empresario, lo que ocurre es que el banco se beneficia de la operación comercial en unas condiciones predeterminadas y eso era lo que estaba pasando acá».¹⁶

Se le preguntó si para desarrollar su objeto social Factor Group celebraba contratos con terceros, interrogante que el testigo resolvió de la siguiente manera:

«(...) refirió que existía una confusión que quería precisar desde el punto de vista conceptual en el siguiente sentido, el objeto social de Factor Group era estructurar operaciones de descuento futuro, de acuerdo, eso que significa, eso significa que si ellos encontraban, como lo hace cualquier empresa de factoring hoy que si hay un sujeto que tiene una factura que se va a pagar a tres, a cinco, a seis meses y necesita liquides pues él, le ofrece comprar esa factura o bien sea de manera directa o con personas que quieren comprar esa factura a un descuento para entregarle la liquides al dueño de esa factura o en el caso de un contrato si hay un contrato de arrendamiento ese contrato de arrendamiento yo como titular del inmueble y como arrendador, si yo tengo un contrato con un tercero a seis años y necesito buscar la manera de que me anticipé, el pago de eso yo tengo dos formas o voy y le digo a mi arrendatario que me pague anticipado o voy al mercado y consigo a alguien que esté dispuesto a correr el riesgo de ese arrendatario y anticiparme el pago de esos arrendamientos, esa es la actividad de descuento de flujos futuros que es distinto a ser beneficiario, que es la precisión que hice anteriormente de los pagos que haga un deudor respecto a un acreedor, en el caso del banco el banco no desarrolla la actividad de sufasa, por supuesto que el banco no hace carros, el banco no hace, no importa maquinaria, el banco presta con sus propios recursos (...)».¹⁷

¹⁶ Sesión de audiencia de juicio oral del 27 de mayo del dos mil veinte, a partir del minuto 01:56:38
¹⁷Sesión de audiencia de juicio oral del 27 de mayo del dos mil veinte, a partir del minuto 0158:47

Enseguida, ejemplificó sus afirmaciones en el siguiente sentido, existe un proveedor de herramienta para Ecopetrol, quien facturó unos servicios y esa factura vale cinco millones de pesos (\$5.000.000) y va a pagar ese dinero al cabo de noventa (90) días como necesito flujo de caja tengo dos posibilidades o convenzo a Ecopetrol de que me pague antes o salgo y descuento mi factura, aceptó recibir menos y así obtengo la liquidez.

Enunció que si aparecen tres (3) o cuatro (4) personas para comprar esa factura, ese tercero que apareció en la operación tiene el mandato de recaudar esa plata. Por ello, entendía que Factor Group operaba como el mandatario para el recaudo de esas obligaciones, no existía prohibición para realizar actividades de esa naturaleza en su comprensión.

Comunicó que no sabía si se obraba o no con un mandato de destinación específica, en su perspectiva Factor Group funcionaba en calidad de recaudador a instrucción de lo que sus inversionistas le autorizaron. Aseguró que no sabe que es un CAD, ni a que sigla corresponde. Explicó que lo que vendían eran derechos fiduciarios, que es lo que se derivaba de un contrato fiduciario.

En ese momento refirió que, **si no existía un contrato fiduciario**, no había derechos de esa naturaleza, cuando se le preguntó si era legal vender activos de ese tipo, a pesar de que los fideicomisos no estuvieran constituidos.

Puntualizó que los derechos fiduciarios se cedían a través de un contrato, explicitó que el activo subyacente es el que representa la fuente del flujo del negocio; en un inmobiliario, puede consistir en el valor de los inmuebles, su renta o su venta, iteró, corresponde al activo del cual se derivan los flujos para pagar los derechos fiduciarios.

En esa dinámica denotó que en Inmuebles Ganaderos y Ceba de Ganado el negocio subyacente estaba sometido a la venta de los inmuebles en cuanto al primero, y en el patrimonio dos (2) era la actividad ganadera, la venta de carne que se produjera con esos semovientes, con ese negocio se pagaban

los flujos del patrimonio uno (1) que era un arrendamiento, los demás costos y gastos, como el flujo que correspondiera a los beneficiarios.

Enunció que, si Factor Group recibió un derecho fiduciario, el cual daba lugar al pago de un flujo futuro de una suma de dinero y quería descontarlo frente a terceros, era en su concepto una operación natural en la que existía una tasa de interés implícita, que corresponde con ese descuento. En sus palabras, si el valor fiduciario que me liberan cuesta cien (100), pero en dos (2) años constará doscientos (200), es válido descontar ese flujo para traerlo a valor presente, esa operación se denominaba tasa de interés.

Aclaró, que si Factor Group recibió un derecho fiduciario, de allí se desprende una renta futura predecible, en su entendimiento era perfectamente posible enajenarlo con la forma de un descuento, el deudor lo compraba y el acreedor lo vendía, el activo subyacente de la transacción, corresponde con el derecho fiduciario representado en el fideicomiso.

Afirmó que el activo debió ser conocido y que podía negociarse. Acotó que existían contratos de descuento entre Factor y Unión Mutua de flujos futuros en los cuales Factor Group fue el originador o el estructurador, los propietarios de esos flujos eran personas distintas, en concreto quienes compraron esos flujos con descuento y que tenían un mandato a favor de Factor Group para que recaudara el producto de esas sumas de dinero.

Enunció que solo estructuró los fideicomisos, no participó de las actividades comerciales, en ninguna operación que tuviera que ver con la ejecución, ni desde el punto de vista administrativo, ni financiero porque era totalmente ajeno a su actividad.

El anterior medio de prueba informa como se estructuraron dos (2) de los negocios objeto de cuestionamiento por los propietarios de la firma Factor Group, particularmente se conoció que:

- (i) El objetivo era solucionar un inconveniente que Factor Group tenía con un deudor Unión Mutua, que al parecer iba a quedar

insolvente, por eso se buscó alguna solución para evitar la pérdida de esos recursos.

- (ii) Indicó que Unión Mutua tenía problemas financieros por eso aportó bienes inmuebles rurales en los que pastaban vacas, los cuales tenían producción ganadera que integraron el fideicomiso Inmuebles Ganaderos, en el que el beneficiario sería Factor Group, se concibió de esa manera para que en caso de que el cliente no cumpliera entregará todos esos predios y ante un fallo, se pagaran las obligaciones.

Concretó que el otro fideicomiso se creó para buscar inversión institucional, en el que ante la falla del que tenía los inmuebles, entraran inversionistas sustitutos a quedarse con la operación de ganado, como también de las tierras que eran según entendía muy bien ubicadas y de un valor significativo.

Señaló que en el negocio Factor Group no fungiría como operador, sino que esa actividad la realizaba Unión Mutua, esa sociedad se encargaría de definir qué ganado se compraba, a qué precio, en qué inmuebles se ubicaban, en qué momento se vendía y a qué costo. Explicó que en caso de que interviniieran terceros interesados en esos flujos futuros que se iban a producir Factor Group actuaría como un simple recaudador.

De ese modo, a través de este testimonio, se presentó por la defensa un andamiaje en el que personas entregaban recursos, compraban derechos fiduciarios, flujos futuros, sobre bienes como inmuebles y reses que después la sociedad se iba a encargar de recaudar. Así trata de sostener que, si existió un negocio subyacente que explicaba el multimillonario recaudo que realizó **David Wigoda Rinzler**, mediante esas operaciones.

- (iii) Nótese que, según este medio de prueba, la asesoría que realizó Rodrigo Galarza Naranjo obedeció al llamado de los directivos de Factor Group. Resolvió la preocupación por la afirmación del

revisor fiscal frente a que la actividad con la empresa Unión Mutua podía constituir captación masiva y habitual de dineros del público; le respondió directamente a **David Wigoda Rinzler**.

Esa declaración afirma que el procesado participó de la estructuración de los modelos de negocio cuestionados, ello para mostrar que la proposición de la defensa encaminada a señalar que fue una actuación solitaria de Juan Guillermo Jaramillo Cuartas es totalmente infundada, está prueba así lo define.

Así pues, este testigo no solo no soporta la tesis defensiva sino que la fractura de forma irremediable; Rodrigo Galarza Naranjo aceptó que, sin contrato fiduciario, no existían derechos que vender al descuento, lo cual denota que la operación que realizó Factor Group de bullo constituyó un modelo de captación masiva y habitual de dineros del público, en el que no hubo la prestación de bienes y servicios.

Ello se desprende de la estipulación probatoria No. 5, de acuerdo con la cual el Fideicomiso Inmuebles Ganaderos fue constituido mediante contrato de fiducia mercantil de administración, fuente de pago y pago celebrado el treinta (30) de diciembre de dos mil diez (2010), cuyos fideicomitentes fueron Unión Mutua S.A. y Luis José Botero Salazar. Así mismo, se designó como beneficiario principal, desde la celebración del contrato a Factor Group Colombia S.A.

Por su parte, se demostró con suficiencia que la firma Factor Group, vendió derechos fiduciarios y flujos futuros sobre esos activos de inmuebles y ganado, cuando el contrato de fiducia aun no estaba constituido, pues realizó múltiples operaciones de ese tipo previo al treinta (30) de diciembre de dos mil diez (2010).

Por tanto, según la propia explicación de Rodrigo Galarza Naranjo, se recaudaron dineros de terceros sin que mediara un bien o servicio; a los inversionistas no se les podía trasladar, como es obvio, una intención, un propósito o una expectativa que se pretendía erigir; probado está que antes de esa calenda los derechos fiduciarios o sus flujos futuros no existían.

Así lo informó Agnes Kuster Martínez, al dar a conocer que invirtió en Factor Group S.A., donde le informaron empleados de esa sociedad que manejaban flujos futuros y que recibiría un interés del catorce punto cinco (14.5%) por ciento, los cuales percibió por seis (6) meses, mencionó que luego integró otro plan que le presentaron como inmuebles ganaderos.

Comentó que le explicaron que la inversión consistía en adquirir inmuebles localizados en el Magdalena Medio para engordar ganado y después venderlo, de ese modo se justificó el porcentaje de intereses que se ofrecía. En curso del juicio oral se exhibió la constancia de operación 2009 - 651 a nombre de Agnes Kuster Martínez con los siguientes datos:

- Emisor Luis José Botero Salazar.
- Pagador Unión Mutua S.A. y/o Elena María González.
- Tipo de operación descuento de flujos futuros.
- Rendimiento esperado 14,50% E.A.
- Valor nominal cincuenta y seis millones quinientos treinta y un mil setecientos treinta y siete pesos (\$56.531.757).
- Valor de giro cincuenta millones veintiséis mil novecientos setenta pesos (\$50.026.970),
- Fecha probable de pago el quince (15) de julio del año 2011.

También, se incorporó el resumen de operaciones a nombre de la misma ciudadana, documento que sostiene que ingresó a la operación el **diecinueve (19) de agosto del dos mil diez (2010)** y que tenía tres (3) inversiones vigentes a ocho (8) de septiembre del dos mil once (2011).

Del mismo modo, se adjuntó otro documento denominado resumen de operaciones en el cual se signó que en el negocio 2009 – 651, el emisor era Luis José Botero y el pagador Acción Sociedad Fiduciaria - Fideicomiso Inmuebles Ganaderos con fecha probable de pago quince (15) de julio del dos mil once (2011), el documento registra que:

- El **veinte (20) de agosto del dos mil diez (2010)** ingresó un comprador de activos al descuento, aportó cincuenta millones veintiséis mil novecientos setenta pesos (\$50.026.970)

- Que el veintiuno (21) de febrero del dos mil once (2011) se vendió un activo por tres millones quinientos cincuenta y un mil trescientos treinta y cuatro pesos (\$3.551.334), su valor se giró a cuenta del Banco Santander.

- El tres (3) de agosto del dos mil once (2011) se transfirió otro activo por tres millones ciento cuarenta y un mil trescientos treinta y siete pesos (\$3.141.337) calenda en la que se produjo otro egreso del mismo tipo, los recursos se giraron a la cuenta de ahorros del banco Santander a nombre de Agnes Kuster Martínez.

De esa manera, se evidencia con total precisión la manera en la que operó el modelo de captación que estructuró **David Wigoda Rinzler** en la firma Factor Group, dentro de una fachada que se intenta presentar para mostrar como legal una actividad que indudablemente no lo fue.

En el caso que se documentó de la cliente Agnes Kuster Martínez, aquella supuestamente compró activos al descuento el diecinueve (19) de agosto del año dos mil diez (2010), el valor de ese aparente bien que adquiría era cincuenta millones veintiséis mil novecientos setenta pesos (\$50.026.970), se indicó que su pagador era Acción Fiduciaria Inmuebles Ganaderos y que le retornaría su dinero, más un rendimiento del catorce punto cincuenta (14.50%) por ciento efectivo anual, el quince (15) de julio del dos mil once (2011).

En tal orden, si el fideicomiso inmuebles ganaderos, se creó el treinta (30) de diciembre del dos mil diez (2010), más de tres (3) meses después de formalizarse la compraventa, el interrogante que surge, radica en identificar cuál fue el activo que compró Agnes Kuster Martínez, la respuesta es simple y la ofrece el testigo Rodrigo Galarza Naranjo: ninguno, comoquiera que en la fecha de adquisición, el contrato de fiducia no existía, por tanto, resultaba imposible que se compraran derechos fiduciarios irreales o sus flujos futuros.

De ahí, se advierte que no tiene razón la defensa cuando solicita que se sigan las afirmaciones de ese declarante de descargo para concluir que no existe o no está probado el delito de captación masiva y habitual de dineros del

público, por cuanto, esa prueba contrastada con las demás, afirma la conclusión a la cual arribó la primera instancia.

De la forma estudiada, se evidenció que la firma Factor Group recibió de Agnes Kuster Martínez el diecinueve (19) de agosto del dos mil diez (2010) cincuenta millones veintiséis mil novecientos setenta pesos (\$50.026.970), dinero que, insistimos, no se utilizó para comprar un bien o servicio que vendiera José Luis Botero Salazar, Unión Mutua, el fideicomiso inmuebles ganaderos o la fiduciaria Acción Fiduciaria, esos recursos los tomaron los empleados de Factor Group, ingresaron a sus cuentas y no se emplearon en la actividad que se indicaba, sencillamente porque para esa calenda el contrato fiduciario no estaba constituido.

Por consiguiente, la realidad indica que lo que estructuró esta operación fue un mutuo, Agnes Kuster Martínez no compró absolutamente nada con esos más de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), ni un derecho fiduciario y menos aún un flujo futuro, nunca se asoció la inversión con el supuesto activo, porque para esa fecha, se itera, no existía los contratos fiduciarios.

Sin embargo, se le aseguró que en un tiempo retornaría su dinero con un rendimiento del catorce punto cincuenta por ciento (14.50%), lo cual constituye en esas condiciones un préstamo a interés, que es precisamente lo que castiga el tipo penal previsto en el artículo 316 del Código Penal, cuando lo realizan particulares no autorizados en más de cincuenta (50) obligaciones o con más de veinte (20) personas.

Ahora, nótese también que a Agnes Kuster Martínez Factor Group le pagó aparentes rendimientos en dos (2) oportunidades, sobre el activo de flujos futuros que jamás compró y sin que el fideicomiso Inmuebles Ganaderos produjera, la más mínima ganancia.

La información frente al funcionamiento financiero de los fideicomisos inmuebles ganaderos y ceba de ganado, como de las cesiones de derechos fiduciarios que solicitó **David Wigoda Rinzler** sin cumplir con los requisitos necesarios para obtener ese resultado, se conoció a través Jorge Luis Moscote Gnecco, abogado de la Universidad del Rosario, quien estuvo

vinculado con Acción Fiduciaria, fue su gerente de la oficina de la 93, director de negocios fiduciarios y su representante legal.

Enunció que tuvieron tres (3) negocios, Inmuebles Ganaderos, Ceba de Ganado y otro de garantía con unas acciones con Factor Group Internacional, los dos primeros eran de administración simple, en el que el fideicomitente era Luis José Botero - Unión Mutua, el beneficio principal era Factor Group y en el Ceba de Ganado el fideicomitente y beneficiario era la sociedad Factor Group.

Relató que el primer fideicomiso se constituyó con un millón de pesos (\$1.000.000) y después con la trasferencia de unos inmuebles que se encontraban en la costa norte colombiana, fideicomitente Luis José Botero y Unión Mutua, mientras que Ceba de Ganado se conformó con unas sumas de dinero, cabezas de ganado que eran su activo.

Precisó que no se realizaron aportes al fideicomiso Inmuebles Ganaderos, en el de Ceba de Ganado la mayor parte de los aportes provenían de dos (2) fondos ganaderos uno administrado por Profesionales de Bolsa y el otro por Corredores Asociados que invirtieron una cifra cercana a los diecinueve mil quinientos millones de pesos (\$19.500.000.000) en ganado y en dinero.

Adveró que no se presentaron vicisitudes frente al desarrollo del negocio. Explicó que todos los contratos fiduciarios tenían beneficiarios, la diferencia era el fideicomitente en uno era José Luis Botero y Unión Mutua y en el otro era Factor Group, en ambos el único beneficiario era la última sociedad mencionada.

Explicó que los derechos fiduciarios podían cederse, a través de un contrato que era lo usual, como está en su patrimonio lo puede ceder a cualquier título oneroso o gratuito, cuando la fiduciaria recibe las cesiones tiene que adelantar un procedimiento que obliga la Superintendencia Financiera de vinculación del cliente, se debe precisar si aquel tiene antecedentes, comportamiento comercial, verificar referencias, diligenciar unos formularios de vinculación, la fiduciaria cuenta con la opción de aceptar o rechazar la cesión, porque ese contrato es intuito persona, tiene que

realizarse el trámite porque ante su ausencia no es válido el procedimiento, por no cumplir con los requisitos establecidos para ese propósito.

Enunció que se expedía una certificación en la que se indicaba que se registró la cesión a favor del cessionario, son individuales, se realizaba un contrato por persona que se pretende vincular al fideicomiso.

Comunicó que en inmuebles ganaderos no hubo cesiones, existieron dos comunicaciones en las que Factor Group le solicitó a la fiduciaria registrar a unas personas como cessionarias, sin que se acompañara el contrato de cesión o documento alguno en la que los cessionarios aceptaran, únicamente una carta en el que se peticionó registrar un número significativo de personas, la fiduciaria rechazó esos documentos, porque carecía de los requisitos que mencionó, ni siquiera existía, iteró, constancia de que los cessionarios tenían interés en recibir ese beneficio.

En este punto, resulta importante resaltar que las partes al iniciar el juicio oral optaron por considerar como un hecho probado, el siguiente:

«es un hecho que desde septiembre de dos mil doce (2012) se enviaron cartas a Acción Fiduciaria para que se inscribiera como fideicomitentes 1162 inversionistas.»

El documento que dirigió Mónica del Pilar Arbeláez Montoya en representación de Factor Group a Acción Fiduciaria en el que solicitó a esa persona jurídica registrar a las personas que relacionaba como beneficiarios cessionarios se calendó el veinte (20) de septiembre del dos mil once (2011)¹⁸.

Al contrastar ese acto con la inversión de Agnes Kuster Martínez se evidencia, que aquella le entregó el diecinueve (19) de agosto del año dos mil diez (2010) a Factor Group más de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) como inversión en el fideicomiso inmuebles ganaderos, se le informó en esa oportunidad a esa inversionista que la fecha probable de pago de sus recursos con el rendimiento que producía el supuesto negocio subyacente iba a ser el quince (15) de julio del dos mil once (2011), es decir,

¹⁸ Folio 234. Pdf 086 110016000000201501325 00 NI 245656 (CUADERNO # 4 ACTUACIÓN ESTIPULACIONES)

en esa operación, nunca se conectó el dinero entregado con los activos que integraban el fideicomiso, tan solo hasta el veinte (20) de septiembre de ese mismo año, se realizó una actividad en ese sentido (solicitud de registro de cesiones ante la fiduciaria), sin cumplir ninguno de los requisitos necesarios para ese propósito y por esa razón Acción Fiduciaria, negó la propuesta de registro de Factor Group.

Es evidente, que toda esta operación de venta de flujos futuros o de derechos fiduciarios fue de papel, Agnes Kuster Martínez nunca adquirió un activo que le perteneciera a Luis José Botero Salazar, a Unión Mutua, o que administrara Acción Fiduciaria, en la realidad eso no ocurrió, las pruebas así lo sostienen con solvencia, lo que se demostró en el juicio oral, indica que su relación negocial con Factor Group fue un mutuo.

De ahí que los presuntos rendimientos que recibió en su cuenta del Banco Santander el veintidós (22) de febrero y el tres (3) de agosto del dos mil once (2011), no provenían del bien, supuestamente adquirido, sino de otras fuentes, para esas fechas como está probado, Factor Group ni siquiera había solicitado el registro de las cesiones de los derechos fiduciarios que le pertenecían.

Robustece esa conclusión, la restante declaración de Jorge Luis Moscote Gnecco, aquel afirmó que conoció el contenido de la resolución de la Superintendencia Financiera de primera y de segunda instancia en la que se indicaba que Factor Group desarrollaba actividades de captación y que utilizó los fideicomisos para ese objetivo.

Denotó que la fiduciaria que representaba no conoció de los negocios efectuados con terceros, antes de los documentos de cesión, fue con ocasión de la investigación de la Superintendencia Financiera y a través del plan de desmonte, que se enteraron que Factor Group suscribía contratos con inversionistas en los que les garantizaba una rentabilidad fija y un plazo estimado de pago de devolución de los recursos, textos que, insistió no conoció la fiduciaria y frente a los cuales adveró que:

«ningún negocio fiduciario, está prohibido además **puede garantizar una rentabilidad o una fecha determinada para hacer devoluciones de recursos, eso solamente están autorizados los establecimientos bancarios y algunas entidades financieras que pueden expedir CDTs pero nadie más podría garantizar en fiducia una rentabilidad mínima o promedio, no puede, porque es un negocio de medio no de resultado**, depende, depende además de muchas variables económicas para poder definir una rentabilidad una tasa de rentabilidad y por lo tanto, tampoco se puede garantizar un período en el que se pueda devolver esos recursos, es más se debe advertir cuando usted se vincula a un fondo a un fondo colectivo o a una cartera colectiva a un FIC actualmente, se debe advertir igual a los inversionistas, la probabilidad o la posibilidad que incluso se pierdan los recursos».¹⁹

Refirió que la fiduciaria no recibió recursos de inversionistas, nunca vinculó a terceros distintos a Luis José Botero Salazar a la Sociedad Unión Mutua y a Factor Group.

En la misma línea explicitó que ese negocio subyacente del fideicomiso podía atarse a un rendimiento, aunque en su criterio no era posible indicar su cantidad; expuso que cree que en un mes una cabeza de ganado puede ganar 2 kilos, aunque no sabe si ello ocurrirá, no sabe cuál es valor del kilo de carne, cuándo lo recibe y en el momento en que se vende. Por ello, no puede asegurarse una rentabilidad, especular si, más no asegurar, en su concepto, no existía una fórmula mágica para establecer ese criterio en el futuro, comoquiera que se determinaba por variables del mercado y que obedecían a terceros, que no dependían de los fideicomitentes y del fideicomiso, sino del mercado, el valor del ganado, cuanto engorda una res, estribaba también en el sistema de ceba.

Contó que la fiduciaria se opuso a la designación de esos beneficiarios, luego conocieron que esas personas se presentaron al trámite de ley 1116 y del plan de desmonte, cuando Factor Group estaba en reorganización y posteriormente en liquidación, nunca registraron a esas personas como beneficiarios del fideicomiso, comoquiera que no se cumplían con los requisitos, los reconoció la Superintendencia de Sociedades y en ejecución de ese plan de desmonte, se obligó a la fiduciaria a ese registro, previo al cumplimientos de las condiciones que establece la Superintendencia

¹⁹ Sesión de audiencia pública juicio oral a partir del minuto 01:46:59

Financiera para ese fin, solicitaron autorización, por cuanto vincular mil quinientas (1500) personas era una especie de contrato de adhesión. Además, aseguró que la fiduciaria no fue consultada, se opuso a ese auto y a ese registro, tenían que atender unas cargas para las cuales no se suscribieron esos contratos, nunca se previó vincular a número de personas, no era el objeto del contrato ni el negocio.

Precisó que, en el contrato quien era el beneficiario del fideicomiso Inmuebles Ganaderos era Factor Group, fideicomitentes José Luis Botero y Unión Mutua, el único que estaba destinado a recibir los bienes del fideicomiso era el beneficiario que era el propósito del fideicomiso.

Negó nuevamente que, en negocios de ese tipo, se pudieran pactar rendimientos, ni siquiera en manera probable. Al respecto afirmó:

«cuando usted tiene un fideicomiso de administración usted no otorga garantías sobre el fideicomiso para eso existe una figura que se llama fideicomiso de garantía que es el que expide certificados de garantía en favor de terceros, este no era un fideicomiso de garantía, era un fideicomiso de administración, no prevé otorgar garantías a terceros»²⁰

Explicó que, en el fideicomiso de administración, lo único que se entrega en principio, son unos bienes para que la fiduciaria opere como su propietaria, ejemplificó que funcionaba como un reglamento de propiedad horizontal, en el que la persona jurídica designaba un administrador. Se transfieren unos bienes y la fiduciaria los administra en los términos del contrato, quien podía dar instrucciones era Factor Group.

Acorde con el anterior medio de prueba, se evidencian las siguientes irregularidades:

- (i) Las constancias de operación que le entregaron los empleados de Factor a sus clientes, respecto del fideicomiso Inmuebles Ganaderos como se consulta en cualquiera de las incorporadas al juicio oral definían que era Unión Mutua y/o Luis José Botero

²⁰ Sesión de audiencia pública juicio oral a partir del minuto 02:02:28 «

Salazar el **emisor**- el vendedor del activo o los activos objeto de la operación de compra al descuento-.

Esa aseveración la controvierte Moscote Gnecco en la medida que afirma que la única beneficiaria de ese fideicomiso era Factor Group, por tanto, era la destinada a recibir los bienes que integraban ese patrimonio; de esa manera se evidencia que quien se señalaba a los inversionistas que era el vendedor de los derechos fiduciarios o los flujos futuros no era en verdad quien tenía poder de disposición sobre aquellos, se tergiversó la realidad para impulsar un negocio irreal y un recaudo de dinero irregular.

Esta conclusión se arriba al advertir que la representante legal de Factor Group, después de recibir una millonaria suma de dinero, solicitó a acción fiduciaria la cesión de derechos, precisamente porque era esa sociedad la que tenía la titularidad respecto de los bienes que integraban ese patrimonio.

- (ii) A los inversionistas se les informó que la rentabilidad asociada a su capital sería en un porcentaje específico, superior al bancario, que se les iba a reintegrar su capital con un interés en un tiempo determinado. El testigo explicó por qué en los fideicomisos que administraba Acción Fiduciaria esa propuesta no solamente era impropia, sino que estaba prohibida por las múltiples variables que afectaban el negocio, más cuando se demostró que esos fideicomisos no generaron ninguna utilidad que repartir a su beneficiario.

La operación de Factor Group, en esas condiciones fue estructurar un negocio falaz, que sostenían con documentación falsa en sus afirmaciones, para recaudar de esa manera millones recursos del público, bajo la atractiva propuesta de una importante rentabilidad, amasar así una importante cifra y sin importar el resultado o lo que ocurriera con los fideicomisos, exhibir los inmuebles que le pertenecían a Luis José Botero Salazar como

respaldo ante el inminente descalabro económico que se aproximaba.

Con todo, en consideración de la Sala no es posible sostenerse o asumirse como probado que los inversionistas compraron derechos fiduciarios representados en la titularidad sobre inmuebles, como lo pretende la defensa, comoquiera que lo que se les planteó fue recibir su capital con un importante interés y no el dominio sobre tierras de la cuales se desconocía su precio, proporción y localización en el momento en el que suscribieron los contrato marco para la venta de activos y derechos de contenido económico al descuento.

Lo anterior para resaltar que es incorrecto, al menos probatoriamente que se afirme que los inversionistas no fueron engañados, comoquiera que conocían en qué invertían, claramente, pues ello fue distorsionado en la forma que lo denotan las pruebas.

En cuanto a la verdadera condición económica y financiera de la firma Factor Group, se cuenta con la declaración de Juan Guillermo Jaramillo Cuartas, quien bajo la gravedad del juramento comunicó que en el año dos mil dos (2002) se le invitó a participar en la constitución de Expocredit Medellín SA por dos empresarios de esa ciudad y otros de Bogotá, ingresó como inversionista de capital. Específico que en el dos mil cuatro (2004) se cambió la razón social a Factor Gruop, se produjo una transformación, por lo que al final de ese año solamente quedaron como accionistas **David Wigoda Rinzler** y él.

Concretó que la actividad fundamental fue el factoring, manejaron inicialmente esa operación en la que compraban facturas, contaban con inversionistas para ese propósito, la compañía evolucionó satisfactoriamente, aunque presentaban demoras en el pago de los saldos finales de las facturas.

Refirió que aceptó que **David Wigoda Rinzler** asumiera a partir del año dos mil cuatro (2004), como presidente de la compañía, periodo en el que presentaron un éxito empresarial. Adujo que en el año dos mil seis (2006) estuvo pendiente de la operación en los Estados Unidos, regresó en julio del dos mil nueve (2009) y asumió la presidencia de Factor Group por unos días.

Adveró que conoció a Luis José Botero Salazar y señaló los negocios que materializó con aquel. Específico que después, en octubre y noviembre del dos mil cinco (2005), aquél ofreció una transacción de tierras que implicaba una reventa inmediata. Sin embargo, esa actividad no se realizó hasta cuando estuvo en la compañía.

Aseveró que, el diecisiete (17) de julio del dos mil nueve (2009), recibió una carta en la que su socio le indicó que quería venderle su participación, otorgándole sesenta (60) días para ello. Por eso, regresó, asumió como vicepresidente y ante el retiro temporal de **David Wigoda Rinzler**, se encargó de la presidencia, cuando finalizaba el mes de septiembre de esa anualidad.

Indicó que el procesado en un comité le informó al equipo de gerencia que estaba enfermo, que debía ausentarse y que quería que él temporalmente ocupara la presidencia.

Comunicó que la propuesta de su socio lo sorprendió, por cuanto en otras oportunidades existieron ofertas de adquisición y de integrar otros accionistas, sin embargo, el incriminado siempre se negó, por ello le fue extraña esa oferta, la cual aseguró no estaba en la capacidad de asumir, por esa razón buscó el apoyo de otros empresarios y para ese objetivo contrató asesores, una banca de inversión y abogados para que valoraran la sociedad comoquiera que no conocía la realidad ni el equipo de trabajo.

Relató que así comenzó un proceso muy difícil, buscó la manera de responderle a **David Wigoda Rinzler** en el tiempo concedido, le contestó positivamente, empero también le trasmitió que tenían hallazgos que no lo dejaban tranquilo, siguieron en negociaciones mientras la compañía Deloitte y la revisoría fiscal desarrollaban los estudios que solicitó.

Narró que la banca de inversión determinó las líneas de negocio, los márgenes y los volúmenes de lo que realizaba la compañía. Asimismo aseveró que la firma Contabler, le contó que unas partidas o negocios no reflejaban la realidad, con el cruce de datos detectó que se registraban como inversiones, negocios que estaban en condiciones de no cobranza, que tenían impagos prolongados, que no fueron sujetos de provisiones y que por lo tanto, generaban inexactitudes en la contabilidad, riesgo en la estabilidad y futuro de la empresa, por cuanto se preveía una disminución significativa del patrimonio, porque no contaban con la posibilidad de responder por los pasivos, adicional a que se consideró sumamente grave que los estados financieros no reflejaran la verdad.

Refirió que la firma Deloitte en su aspecto central enfatizó los riesgos en el tema de captación masiva y habitual de dineros por el estado de algunos de los negocios y los manejos, el uso y esquema utilizado para la consecución de inversionistas les preocupaba, el tema del mandato de inversión, el registro, como el estado de muchos de los negocios, que fue el aspecto que los alarmó.

Ante ese escenario, comunicó que vendió sus acciones en el mes de febrero del dos mil diez (2010). Contó que en asamblea de ese año esa firma Deloitte retiró sus servicios pues no quiso continuar con la prestación de servicios a Factor Group.

Igualmente, según Juan Guillermo Jaramillo Cuartas la banca de inversión presentó un documento en su perspectiva, crudo, fuerte y directo que encendió las alarmas en su grupo de trabajo, el cual generó que no consiguiera apoyo de otros que quisieran participar en la compra de la firma; el informe comenzó por determinar cuál era el valor real patrimonial de la empresa; entre otros problemas, destacó que se reseñó la responsabilidad de los administradores por no reflejar la realidad de la compañía y como algunas de las operaciones podían poner en riesgo el patrimonio por cuanto constituirían captación masiva y habitual, en atención a que se consideraron créditos.

Afirmó que la primera persona que conoció el informe de la banca de inversión fue **David Wigoda Rinzler**, lo que le ocasionó unos temas familiares difíciles, pues se rompieron las comunicaciones con su hermana. En tal orientación relató que se reunión con aquél en Bogotá en el mes de septiembre del dos mil nueve (2009), durante cuarenta y cinco (45) minutos se lo expuso párrafo a párrafo. Afirmó que en ese contexto su socio cambió de semblante, se levantó del escritorio, se ajustó su vestido y le respondió que no sabía que contestarle, que requería tiempo por lo que no volvieron a coincidir en lo personal.

Convocó una asamblea extraordinaria para removerlo como presidente de la compañía, a donde no llegó ningún accionista, arribó únicamente el doctor Andrés Flores, quien al conocer el informe se mostró sorprendido por la gravedad de los hechos y alarmado por el impacto que ello tenía, sugirió una reunión directa con **Wigoda**, cuestión que no se logró.

Refirió que, de su parte ni **Beatriz**, ni **Marcela** conocieron el documento que registraba las preocupaciones. Específico que se encargó de la compañía desde finales de septiembre del dos mil nueve (2009), trató de aplicar soluciones, aunque aseguró que no lo consiguió porque **David Wigoda Rinzler** a pesar de que anunció que estaba enfermo siguió en contacto con la mayoría empleados clave, y así saboteaba sus decisiones.

Enunció que la conclusión era que, si la proyección era correcta, la empresa requería una capitalización del orden de ocho mil millones de pesos (\$8.000.000.000), lo cual causaba que el futuro estuviera comprometido, era necesario que los accionistas aportaran esos recursos. Concretó que el dieciocho (18) y diecinueve (19) de febrero del dos mil diez (2010), se logró un acuerdo y vendió sus acciones, culminaron con la ejecución de esa operación el dos (2) de marzo de ese mismo año.

Aceptó que, conoció la negociación que se estaba realizando con el Grupo Monarca respecto de tres (3) torres que se construían; hasta su retiro se logró un acuerdo en el mes de diciembre del dos mil nueve (2009) y se estructuró. Aseveró que participó en la negociación y no en el fideicomiso,

se pretendía el descuento de unos derechos fiduciarios para obtener liquides y terminar con esas torres en el municipio de Sabaneta.

Explicó que en Factor Group todos los negocios se llevaban a comité, él único que tenía posibilidad de realizar operaciones sin pasar por ese proceso era **David Wigoda Rinzler** en su calidad de presidente. Aseguró que mientras estuvo en ese cargo se abstuvo de tomar decisiones porque encontró situaciones anómalas que no consideró convenientes.

De este modo, se probó que la empresa Factor Group estuvo dirigida por el acusado desde el año dos mil cuatro (2004), tiempo en el que ostentaron un periodo de éxito. Sin embargo, ubicado Juan Guillermo Jaramillo Cuartas en el exterior recibió una oferta de venta de la participación de su único socio, razón por la que contrató expertos para conocer el estado de la sociedad. De esa manera, advirtió que a finales del año dos mil nueve (2009) los estados financieros no seguían la realidad, que algunos negocios podían constituir captación masiva y habitual de dineros del público y que necesitaban injectar cerca de ocho mil millones de pesos (\$8.000.000.000) para recomponer el comprometido futuro de la empresa.

Por esas circunstancias, en lugar de adquirir la compañía vendió su participación. Lo relevante, se representa en criterio de la Sala en que particulares, según este deponente, detectaron problemáticas importantes en la empresa, operaciones irregulares y una crisis económica significativa, misma situación que luego fue afirmada en las resoluciones que expidió la Superintendencia Financiera, cuando intervino a Factor Group.

Igualmente, aunque la defensa postula que el creador de los negocios cuestionados fue Juan Guillermo Jaramillo Cuartas, porque aquél así lo aceptó en el interrogatorio cruzado, tal inferencia del apelante, según se advierte no se ajusta a verdad, comoquiera que el deponente señaló en todo momento a **David Wigoda Rinzler** como el responsable de la política económica de la compañía, aunque reconoció que aquél se retiró de esa posición por un corto lapso, señaló que continuaba actuando como tal, por cuanto los empleados clave seguían sus instrucciones.

En tal dirección, nótese que Jaramillo Cuartas vendió sus acciones entre los meses de febrero y marzo del dos mil diez (2010), el fideicomiso Inmuebles Ganaderos se constituyó en diciembre de ese mismo año y la vinculación de Agnes Kuster Martínez, se realizó en agosto de esa anualidad. Por consiguiente, es claro, que la postulación de la defensa no tiene respaldo por el contrario las pruebas definen que el modelo de negocio a través del cual se captaron importantes sumas de dinero del público, es una actividad que atañe al procesado.

Ahora, se enlaza con esa condición de absoluta crisis económica, una particularidad que evidencia el andamiaje criminal que se construyó con un ánimo notoriamente fraudulento. En ese sentido, se tiene que Luis José Botero Salazar rindió declaración en la que indicó que después de que en Factor Group se negaron a recibirlle como pago los inmuebles que le pertenecían y que adquirió con el apoyo de esa misma compañía, en el dos mil diez (2010), el procesado le señaló que tenía la fórmula para que le cancelara la obligación, proponiéndole dación en pago por las tierras. Por esa propuesta, afirmó que el treinta (30) de diciembre de esa anualidad canceló completamente la acreencia.

A ese respecto, es importante reseñar que Botero Salazar negó realizar compra de facturas con Factor Group S.A. entre el dos mil seis (2006) al dos mil diez (2010). Precisó que el único negocio fue el préstamo de recursos para adquirir tierras, terrenos que fueron hipotecados a Factor Group S.A. y parte de los cuales entregó en dación en pago. Indicó que conversó con **David Wigoda Rinzler** para pagarle con inmuebles adicionales y así cubrir la totalidad de la obligación que ascendía a la suma de ciento diez mil millones (\$110.000.000.000) de pesos.

Especificó que en la negociación que realizó, Factor Group S.A. era el beneficiario del fideicomiso, explicitó que Inmuebles Ganaderos era un patrimonio inmobiliario y que **David Wigoda Rinzler** le manifestó que tenían que formar un patrimonio que generará caja, razón por la que en febrero del dos mil once (2011) constituyeron Ceba de Ganado, se pactó conseguir cuarenta y cinco mil (45.000) cabezas de ganado para que

pastaran en diecisiete mil (17.000) hectáreas de tierra. Sin embargo, ese objetivo no se consiguió.

Se demostró así, que **David Wigoda Rinzler** recibió importantes recursos del público, para esa finalidad esgrimía una falsa inversión, ajustada en datos irreales en prácticamente todo su contenido con el fideicomiso Inmuebles Ganaderos, el cual constituyó, incluso, después de cancelar rendimientos de algo inexistente a sus inversionistas.

Igualmente, Mónica del Pilar Arbeláez Montoya declaró e informó que trabajó en Factor Group, ingresó en el dos mil siete (2007) donde ocupó el cargo de la gerencia administrativa y financiera, administraba los recursos, se encargaba de la selección, contratación, desarrollo, como también del outsourcing contable, la gestión documental, servicios generales y compras.

Informó que la estructura de la empresa estaba conformada por su presidente del cual dependía, vicepresidente, dirección jurídica, de publicidad y relaciones públicas, las gerencias de negocios, operaciones y riesgos, comercial, gerencia información y tecnología, como también la administrativa y financiera.

El cuadro de dirección estaba ubicado en la ciudad de Bogotá y en Medellín las áreas de soporte, fungió como representante legal en sus términos por conveniencia, todo lo que se gestaba esencial del negocio funcionaba en la ciudad de Bogotá, no desarrollaba el objeto misional sino que se ocupaba de trámite y gestión.

Relató que escuchó mencionar los negocios de los fideicomisos, aunque no los conoció, se les comunicó que era para tener operaciones más ajustadas a la normatividad legal, simplemente les informaron esa situación.

Enunció que conforme con el pronunciamiento de la Superintendencia Financiera existían indicios de actividades ilegales, afirmó que la política económica de la empresa era dirigida directamente por el presidente de la empresa **David Wigoda Rinzler**.

El área de negocio buscaba empresas que requerían de recursos para operar, por lo que junto con jurídica y operaciones analizaban si el negocio se ajustaba a los requerimientos de un factoring, lo estructuraban y se aprobaba.

Aceptó que los negocios referenciados no fueron evaluados en esos comités, en los que estuvo presente. En tal norte, aseguró que la presidencia tenía la última palabra a pesar de existir riesgos de tipo jurídico o que se pudieran materializar era ese ente el que adoptaba la decisión de realizar o no una operación. Aseveró que integró juntas directivas de papel, las cuales no se realizaban, se elaboraban las actas únicamente por la dirección jurídica, y no le consta que las procesadas participaran en reuniones de esa naturaleza.

Narró que, conoció a Juan Guillermo Jaramillo Cuartas por cuanto era socio y hermano de la esposa de **David Wigoda Rinzler**, señaló que él ocupó la presidencia de la empresa por un tiempo corto, reemplazó al acusado, quien se ausentó por condiciones de salud y por facultades de relacionamiento entre los socios.

Afirmó que aquel contrató a la firma Deloitte para que estudiaran el estado financiero de la compañía, información a la cual tuvo acceso, se la suministró directamente, comoquiera que lideró el manejo con los asesores que contrató. Advirtió que conforme con ello las relaciones de la presidencia con el otro socio se deterioraron al punto que el acusado le compró la totalidad de su participación.

Iteró que en la organización le indicaron que los fideicomisos eran para blindar jurídicamente el negocio, y que se estructuraban con base en las recomendaciones de la Superintendencia Financiera.

Como se puede notar Mónica del Pilar Arbeláez Montoya corrobora lo expuesto por Juan Guillermo Jaramillo Cuartas, respecto a quién era el encargado de la política económica de la compañía, reconoce el estado de crisis que se documentó finalizando el año dos mil nueve (2009) y como esa

situación generó que **Wigoda Rinzler** adquiriera el cien por ciento de las acciones.

Se destaca que Arbeláez Montoya afirma una situación relevante, en cuanto a que comunicó que los fideicomisos se crearon para blindar a la firma en sus operaciones, lo que verifica la actividad delictiva que fue detectada, en cuanto a que Factor Group desarrolló captación masiva y que la constitución de Inmuebles Ganaderos y Ceba de Ganado fue un acto preparado y diseñado para cubrir sin éxito esos actos delictivos que se venían ejecutando

En ese panorama, confirma la Corporación que lo probado, como lo indicó la primera instancia, es que en los cinco (5) fideicomisos cuestionados, no existió un negocio subyacente, ninguna contraprestaciones de bienes y servicios y que en realidad se configuró hasta la saciedad la captación masiva y habitual de dineros del público, como también que se trató de una operación que se diseñó para defraudar patrimonial a quienes optaron por supuestamente invertir en ese irreal, tergiversado y falaz modelo de negocio.

En tal contexto probatorio, surge claro que el negocio que diseñó Rodrigo Galarza Naranjo con los fideicomisos inmuebles ganaderos y ceba de ganado, no fue el que implementó **David Wigoda Rinzler** a través de Factor Group S.A., pues el recaudo está totalmente desligado de los supuestos activos, no existe manera de sostener las rentabilidades ofrecidas a los inversionistas, nunca se asociaron los bienes con esos capitales, todo el andamiaje que se construyó fue una ficción para intentar mostrar como legal, lo delictivo.

Incluso, la prueba en la que se sostiene el disenso, conforme a lo explicado, confirma esa conclusión, **David Wigoda Rinzler** conocía el complicado estado financiero en el que estaba la compañía que dirigía, no solo por ser su cabeza y presidente, sino porque se probó que así le lo comunicó Juan Guillermo Jaramillo Cuartas, en la reunión que sostuvieron cuando culminaba el año dos mil nueve (2009). Sin embargo, en lugar de sincerar los estados financieros, se ideó la fórmula que, precisamente le propuso en el año dos mil diez (2010) a José Luis Botero Salazar a través de un ficto

modelo de negocio de fideicomisos, para intentar cubrir la operación de captación que operaba de tiempo atrás. Así engañó a un número significativo de incautos que atraídos por atractivos intereses entregaron su capital a una empresa que luego se determinó estaba quebrada.

Por lo expuesto, le asistió razón al Juez de primera instancia al considerar responsable a **David Wigoda Rinzler** de los punibles de captación masiva y habitual de dineros del público y estafa agravada en la modalidad de masa.

Restaría por indicar que el reclamo encaminado a sostener que la Superintendencia Financiera, no tenía facultad legal para determinar la existencia de captación masiva y habitual de dineros del público de una sociedad como Factor Group y que una actividad de ese tipo solo podía ejercerse por la Superintendencia de Sociedades, es una proposición insustancial y que no sigue sino la particular opinión de la defensa.

El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero faculta que ese órgano de control practique visitas de inspección, cuando oficinas o lugares donde operen personas naturales o jurídicas, no sometidas a vigilancia permanente estén en ejercicio de actividad irregular financiera (Literal A, numeral 4º del artículo 326). Asimismo, el numeral primero del artículo 108 del mismo estatuto, determina que le corresponde a ese ente imponer medidas cautelares a las personas naturales o jurídicas que realice actividades exclusivas de las instituciones vigiladas, lo que significa que la actuación que se realizó esa entidad fue legítima y que ninguna irregularidad representa.

6.7. Ahora, en lo que respecta a la apelación del apoderado de víctimas, se advierte que a **Marcela Jaramillo Cuartas**, se le atribuyó la conducta investigada comoquiera que se afirmó que se concertó con su esposo y cuñada, para estructurar, desarrollar y promover un modelo de negocio con la finalidad de captar dineros del público de manera masiva y habitual, sin contar con aval del ente de control.

Así mismo, en la acusación se le reprochó:

«por demás a los socios se imponía el deber de conocer el estado real de la empresa, en especial para la señora MARCELA JARAMILLO CUARTAS, quien de larga data venía siendo socia y además ostentaba el cargo de miembro principal de junta directiva.»

En efecto, resulta claro que los accionistas al interior de una sociedad tienen el deber de vigilar y responder por los negocios que desarrollan las sociedades que integran, responsabilidad que en principio de manera objetiva ostenta connotación civil, tributaria y comercial – financiera, de acuerdo con los términos de su vinculación.

En el marco del derecho penal, resulta imperante para efectos de estructurar el ingrediente subjetivo de los tipos penales que se reprochan, constatar, además de dicha responsabilidad objetiva, el conocimiento de la actividad delictiva, así como su voluntad en la ejecución.

En este asunto, en torno al conocimiento exigido, comparte la Sala la conclusión a la que arribó el a quo en el fallo recurrido, entendimiento que por instantes es compartido por el censor, pues funda su inconformidad en una «**ignorancia deliberada**» en la que incurrió la acusada **Jaramillo Cuartas** en su condición de socia, al punto que hace uso de la figura de asunción del riesgo y el dolo eventual. Figuras que también exigen un conocimiento mínimo de la actividad irregular, el que sin lugar a dudas para efectos de emitirse una decisión condenatoria debe encontrarse probado, lo que no ocurrió en este caso. Veamos:

Conforme las pruebas allegadas al plenario, se tiene que, la compleja estructura criminal descrita en la acusación y el fallo impugnado fue diseñada por un experto empresario, quien incluso preparó una línea de negocio que intentó aparejar al modelo de captación de dineros del público que tenía en operación, ello para hacer parecer legal la actividad totalmente irregular que desarrollaba.

En ese sentido, nótese que incluso Juan Guillermo Jaramillo Cuartas, socio mayoritario de la compañía desde el año dos mil cuatro (2004), tan solo se percató de lo que ocurría cuando en el dos mil nueve (2009) contrató un grupo de asesores, abogados y una revisora fiscal, para analizar la empresa

quienes finalmente pusieron en evidencia las irregularidades que existían a nivel financiero y contable. Así se determinó que los estados financieros no seguían la realidad y se detectó la existencia de posibles actividades de captación ilegal al interior de la firma.

Entonces, según la información aportada al juicio no era suficiente ostentar la calidad de socio para conocer la actividad delictiva que se desplegó desde la empresa legalmente constituida y que operó por algunos años sin asomo de ilegalidad. Fue a través de un grupo de expertos que tras analizar la empresa destaparon las irregularidades ya referidas y que según Juan Guillermo Jaramillo no le fue informado a su consanguínea, lo que permite sostener la presencia de un importante margen de duda, frente a si en verdad **Marcela Jaramillo Cuartas** conocía o no de las complejas actividades delictivas que desarrolló su cónyuge.

Las pruebas que se practicaron en el juicio oral no permiten dilucidar esa situación en el espectro que lo reclama el ordenamiento jurídico, al inicio del juicio oral, las partes estimaron válido considerar probado que aquella no fue representante legal, ni comercial, ni realizó transacción comercial alguna en Factor Group²¹, así como que no diseñó, ni conoció los modelos de negocio Mide o CAD²². Igualmente, se acreditó de esa manera que no integró ninguna junta directiva y a las que fue citada no asistió²³, tampoco concurrió a las asambleas que se realizaron en los años dos mil nueve (2009) y dos mil diez (2010).

Las pruebas practicadas en el curso del juicio oral, no dejan entrever que aquella participara en la estructuración, promoción o desarrollo de los cinco (5) fideicomisos, que influyera en la política económica de la compañía o que engañara directamente o por interpuesta persona a alguno de los inversionistas que rindió declaración.

Los abogados Jaime Klarh Ginzburg, y Rodrigo Galarza Naranjo recordaron representarla en alguna asamblea, el primero afirmó no reunirse con aquella, sino que acudió como un favor que le realizó a **David Wigoda**

²¹ Estipulación No. 27

²² Estipulación No. 28

²³ Estipulación No. 26

Rinzler, mientras que el segundo fue a la junta en la que se ofrecieron las acciones de las que eran titulares J Saldarriaga y compañía S.A., que le pertenecía a Juan Guillermo Jaramillo Cuartas

Asimismo, Piedad Cecilia Callejas refirió que participaba en los comités de la Gerencia de Factor Group y a pesar de que conocía a **Marcela Jaramillo Cuartas** no percibió que aquella participara en ninguno. La empleada Martha Fabiola Hernández solo adveró que la observaba en las cenas de fin de año y en situaciones sociales principalmente, sin que recibiera de su parte órdenes o instrucciones.

En esas condiciones, en verdad no existen pruebas que acrediten la acción que se le atribuyó a esa procesada, esto es que mancomunadamente con **David Wigoda Rinzler** diseñó y estructuró las operaciones que se amoldan a los supuestos del punible previsto en el artículo 316 del Código Penal.

Respecto a la propuesta que plantea el censor, encaminada a que se analice el cargo desde el dolo eventual, encuentra el Tribunal, como ya se mencionó, que dicho planteamiento no cambia la realidad probatoria descrita en la actuación, en punto a que no se acreditó que **Marcela Jaramillo Cuartas** conociera el sofisticado y complejo andamiaje criminal que estructuró su esposo, que los estados financieros estaban alejados de la realidad o que a través de la sociedad de la que hacía parte podían ejecutarse estafas o captación masiva y habitual de dineros del público, como para indicar que aquella aun cuando no quería el resultado, persistió en la conducta con total apatía por su resultado.

De otro lado, se advierte que la omisión impropia no fue un aspecto atribuido en la acusación, se trató de una teoría novedosa de confección propia del interveniente especial, que constituiría un exceso no autorizado por el principio de congruencia. Aunado a que, no explicó cómo los presupuestos definidos en el artículo 25 del Código Penal se encuentran presentes en el comportamiento atribuido.

6.8. Finalmente, en lo que respecta a la atribución de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 10º del artículo 58 del Código

Penal, resulta pertinente citar a la Corte Suprema de Justicia que en relación con su valoración jurídica precisó²⁴:

«No obstante, se advierte que el fallador desconoció la necesaria congruencia que ha de presentarse entre lo acordado y la sentencia, pues, bajo un argumento inadmisible conforme se precisará más adelante, decidió no contemplar la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el artículo 58, numeral. 10, del C.P., válidamente endilgada al acusado, quien, se itera, la aceptó en el marco del convenio celebrado con la Fiscalía, yerro que determinó, por lo demás, una inadecuada tasación punitiva.

Lo anterior, por cuanto, tal como lo ha reconocido la Sala, cualquiera de los supuestos descritos en el artículo 58 del Código Penal genera una mayor punibilidad, concretada, en términos del artículo 61 ibidem, en que la pena a aplicar se ubique en los cuartos medios de movilidad, por lo que su desconocimiento infundado por las instancias, trastocó la legalidad de la pena.

Es así como en la sentencia confirmada por el Tribunal procedió a establecer la pena a imponer en el primer cuarto de movilidad, al que se acude cuando «no existan atenuantes o agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva», en clara contravía del principio de congruencia que se predica entre la acusación -en este caso el preacuerdo- y el fallo. Para apartarse del contenido de la negociación aludida, el fallador adujo que la circunstancia de mayor punibilidad atribuida al procesado en la acusación, no sería contemplada, por cuanto no fue comunicada en el momento procesal oportuno, esto es, en la audiencia de formulación de imputación.

Postura del todo equivocada, pues, pasó por alto el fallador que la actuación en coparticipación criminal atribuida al implicado surgió claramente de los hechos expuestos por la fiscalía, desde el momento mismo de la audiencia de imputación, al punto de motivar desde ese momento la atribución de responsabilidad a los implicados en calidad de coautores, núcleo fáctico que se mantuvo a lo largo del proceso y que permitió que se introdujera válidamente tal circunstancia jurídica en curso de la acusación».

El criterio de autoridad que se cita es importante para sostener la postura que la Sala aplicará para solucionar el reparo que propuso la representación de víctimas, por cuanto explica que para tener en cuenta la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 10º del artículo 58 del Código Penal se requiere que la coparticipación criminal surja claramente de los hechos comunicados por la fiscalía y que ese núcleo fáctico se mantenga a lo largo del proceso.

²⁴ CSJ SP, 6 nov 2019, rad. 46401.

En esa orientación, se advierte que en el extenso acto de comunicación que realizó el delegado fiscal en curso de la audiencia de formulación de imputación, entre otros aspectos atribuyó fácticamente a **David Wigoda Rinzler**, supuestos que definen que no solamente actuó en coautoría con su esposa **Marcela Jaramillo Cuartas** y su hermana **Beatriz Wigoda Rinzler**, sino que en la actividad criminal también concurrieron otros empleados de Factor Group como quienes fungieron como representantes legales suplentes. Expresó ese sujeto procesal en el acto de vinculación lo siguiente:

«(...) lo que se evidencia sin menor esfuerzo es que Factor Group liderada por el señor David Wigoda Rinzler con participación de accionistas o socios, miembros de la junta directiva en su calidad de representantes legales, o suplentes realmente estructuraron, desarrollaron y promovieron los hechos que hoy nos ocupan, (...) la empresa no solamente creó unos comités de trabajo sino que creó unas direcciones comerciales a cargo de personas que se encargaban de promover el negocio y hacerle ver a la gente las bondades de un negocio en el que les habían hecho cursos para decir mire este es el nuevo modelo de negocio que vamos a actuar, por ello fue que docenas de personas concurrieron finalmente a invertir en una empresa que entre otras cosas ofrecía rendimientos superiores a los ofrecidos por la banca oficial y en el entendido de que era una empresa sana. Entonces lo que ocurrió allí en Factor Group a juicio del suscripto y de la fiscalía **requirió el concurso de varias personas, pero además del conocimiento de la actividad que se iba a desarrollar por lo menos por parte de algunos de los socios, de quienes ocupaban posiciones de privilegio y de mando, para nadie es un secreto que ser socio de una empresa de esta magnitud genera una condición de privilegio** (...) **cuando uno oye los interrogatorios de las personas entre ellos el de la señora Mónica del Pilar Arbeláez que en su momento fuera representante legal de la empresa y le indagamos en atención a su petición voluntaria de rendir interrogatorio, como fue el tema de los famosos fideicomisos nos va narrando como fue surgiendo la idea supuestamente por parte del señor Wigoda de que a través de este mecanismo se iba a garantizar mejor los derechos de los afectados de los inversionistas, es decir que uno ya puede centralizar en cabeza de una persona como es el señor Wigoda el diseño de esta estrategia** (...)»²⁵

(...)²⁶ todo confluye a señalar que al interior de la empresa se diseñó un mecanismo para acabarla para quebrarla y para saquearla (...) pero en términos generales su señoría es por eso que hemos considerado que allí se dan estas conductas ya mencionadas, captación masiva y habitual con el agravante del ofrecimiento al público que es un agravante previsto en el

²⁵ Audiencia de formulación de imputación a partir del minuto 02:59:28
²⁶ Audiencia de formulación de imputación a partir del minuto 03:23:40

316, se da el delito de estafa agravada masa, agravado en la cuantía y por la modalidad, igual la falsedad en documento privado en concurso sucesivo y homogéneo y el delito de concierto para delinquir y decimos que el compromiso de responsabilidad es a título de coautor por lo siguiente su señoría (...) bueno en el concierto digamos vamos a hacer una referencia muy distinta (...) yo le voy a plantear lo siguiente su señoría con el más profundo respeto lo que aquí ocurre fue producto de una organización, aquí la gente tuvo que sentarse a planificar, cuando yo le he planteado a usted que desde el año 2005 están expidiendo constancias de operación, estoy diciendo que desde el 2007 trazaron un plan para organizarse, quienes lo hicieron y uno puede decir a quienes puede interesar el tema a los socios, a las directivas, a los accionistas entonces uno cuando ve este tipo de empresas que se ven involucradas en estos hechos uno trata de construir la empresa y parte uno de primera quienes son accionistas, quienes son socios, cuáles son los niveles de las organizaciones quienes toman decisiones y la empresa que inicialmente se transformó en Factor Group presentó varias reformas y en ellas se señaló que el presidente era el representante legal en juicio y fuera de juicio, (...) las suplentes en su momento fueron Mónica del Pilar Arbeláez Montoya y Martha Fabiola Hernández, (...) cabezas visibles de la organización crearon, diseñaron, desarrollaron y promovieron una actividad que terminó convirtiéndose en varias conductas punibles que afectaron varios bienes jurídicamente tutelados como lo es el orden económico y social, como es el patrimonio económico, como es la fe pública como es la seguridad (...)

(...)²⁷ entonces para los efectos legales también, quiero dejar constancia de lo siguiente con relación, le manifestaba a su señoría que hay dos personas más vinculadas que estamos en proceso en fase de juzgamiento, estamos pendientes de la etapa de acusación y a raíz de una solicitud de preacuerdo previo al mismo se acordó con el señor Juez de conocimiento el señor Juez 13 penal del circuito socializar el preacuerdo y en ese preacuerdo les expongo precisamente lo que he expuesto aquí hoy, que ese delito que en su momento se imputó perdió sustentó frente a la decisión del Superintendente que dio por cumplido el plan de desmonte(...)»

Asimismo en la acusación, el ente acusador postuló como conclusión que los procesados, según su comprensión del asunto estructuraron, desarrollaron y promovieron un modelo de negocio, que se dirigió a captar dineros del público de manera masiva y en los que mandos medios colaboraron con el fin propuesto, incluso en el traslado que prevé el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal el fiscal solicitó que se tuviera en cuenta la circunstancia de mayor punibilidad de la coparticipación criminal,

²⁷ Audiencia de formulación de imputación segundo registro sesión a partir del minuto 32:08

en atención a que en los comportamientos atribuidos se acreditó que participó Mónica del Pilar Arbeláez Montoya²⁸.

En sustento de ese *petitum* se tiene que en el juicio oral Mónica del Pilar Arbeláez Montoya reconoció que fue condenada como consecuencia de la representación legal que ejerció de Factor Group por comportamientos que se relacionan con el acontecer fáctico por el que se impone condena en contra de **David Wigoda Rinzler**, por ese motivo es jurídicamente posible tener en cuenta la circunstancia de mayor punibilidad que se incluyó en la acusación prevista en el numera 10º del artículo 58 del Código Penal, razón por la que se procederá con la redosificación de las penas.

El cuarto de movilidad para el delito de **captación masiva y habitual de dineros del público**, se conformó por la primera instancia así:

CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS	CUARTO MÁXIMO
120 a 150 meses	150 meses 1 día a 180 meses.	180 meses 1 día a 210 meses. 210 meses un día a 240 meses.

Comoquiera que respecto a **David Wigoda Rinzler** concurre una circunstancia de menor punibilidad - carencia de antecedentes penales - y otra de mayor - la coparticipación criminal-, la Sala debe ubicarse en los cuartos medios para definir la pena, en tal medida por este punible se impondrá el extremo mínimo de los cuartos medios, esto es, **ciento cincuenta (150) meses y un (1) día de privación de la libertad**, y se mantendrá la pena de multa comoquiera que su imposición por su naturaleza no se sometió al sistema de cuartos -150 SMLMV para el año 2010-.

Los cuartos respecto del delito de **estafa agravada en la modalidad de masa** operan de la siguiente manera:

CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS	CUARTO MÁXIMO
---------------	----------------	---------------

²⁸ Audiencia de sentido del fallo de 12 de enero de 2021 audio 083 de la carpeta que contiene la actuación del juzgado de conocimiento a partir del minuto 02:33:21: «(...) era un destacado personaje del ámbito económico de este país ostentando diversos puestos todos ellos de gran importancia dentro de las empresas (...) la fiscalía demanda se imponga la pena más alta (...) que el señor Wigoda para desarrollar esta actividad participó (...) entre ellas la señora Mónica Arbeláez testigo de cargo de la fiscalía, quien fuera condenada por estos hechos»

Prisión	56 meses 26 días a 114 meses 19 días	114 meses 19 días a 172 meses 12 días	172 meses 12 días a 230 meses y cinco días	230 meses y cinco días a 288 meses.
Multa	118.506 a 838.8795 smlmv	838.8795 smlmv a 1559.253 smlmv	1559.253 smlmv a 2279.6265 smlmv	2279.6265 a 3000 smlmv

Como ocurrió con el punible anterior, y por la misma razón, la Corporación debe partir del ámbito de movilidad que conforman los cuartos medios sin ninguna escisión²⁹. Aplicaremos el aumento que se estima proporcional por el daño patrimonial ocasionado que se representa en la exorbitante suma que fue objeto de apropiación, aunque ese guarismo debe alinderarse con el hecho acreditado de que las víctimas al menos en un porcentaje importante aprobaron un plan de desmonte voluntario y recibieron titularidad de los derechos fiduciarios que integraron el fideicomiso inmuebles ganaderos y sus terrenos por lo que en atención a ello, el mínimo del cuarto seleccionado se aumentara en veintiún (21) meses y cuatro (4) días.

A ese respecto se aclara que la Sala no está limitada por los aumentos que realizó la primera instancia, en primer término debido a que la temática se activó por la apelación que de forma directa realizó la representación de víctimas y en segunda medida por cuanto la proporción que siguió la primera instancia en su ejercicio en el cuarto mínimo, no es la misma que abarca la determinación que adopta la Sala la cual se ubica dentro de los dos cuartos medios.

²⁹ Como puede observarse, es claro que los ámbitos de movilidad en los que el juez puede actuar, son realmente tres: (i) *el cuarto mínimo*, (ii) *los dos cuartos medios*, y (iii) *el cuarto máximo*, pues el legislador quiso que cuando confluieran circunstancias agravantes y atenuantes, el juez tuviera un mayor campo de acción, por eso los conglobó, para que pudiera moverse entre el máximo del primer cuarto y el mínimo del último cuarto.

Esta interpretación ha sido la que históricamente la Sala ha acogido, por consultar el contenido y teleología de la norma, pues si el legislador hubiera querido manejar los cuartos segundo y tercero de manera independientes, habría fijado las condiciones a cumplir para ubicarse en cada uno de ellos, pero no lo hizo. Sobre el particular, ha dicho en forma reiterativa:

«...a pesar de que el método para obtener el ámbito punitivo de movilidad ordena dividir el marco punitivo en cuatro cuartos, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 61 sólo existen tres (3) ámbitos de movilidad: **el primero**, conformado con el cuarto mínimo, “cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva”, **el segundo**, con los dos cuartos medios “cuando concurren circunstancias de atenuación y agravación punitiva” y, **el tercero**, con el cuarto máximo “cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva”».

Obtenidos esos **tres** tramos de movilidad, el inciso 3º del artículo 61 ídem dispone que el juzgador impondrá la pena dentro del cuarto o cuartos que corresponda (...). [Negrillas del texto] (Cfr. CSJ SP, 30 nov. 2006, rad. 26227, AP, 29 sept. 2010, rad. 34939, SP, 9 oct. 2013, rad. 39462, y SP6699-2014, rad. 43524 -entre otras-).

Entonces, contrario a lo expuesto por el recurrente, el trámite de individualización de la pena no distingue entre los cuartos de movilidad segundo y tercero. Así que, carece de fundamento sostener que el cuarto medio a seleccionar varía «dependiendo el número y naturaleza de las circunstancias genéricas y concurrentes de punibilidad», pues lo cierto es éstos conforma un solo parámetro de movilidad.

En consecuencia, ese número de veintiún (21) meses y cuatro (4) días se adicionará a los ciento catorce (114) meses y diecinueve (19) días, para individualizar así por esta conducta la sanción en **ciento treinta y cinco (135) meses y veintitrés (23) días de prisión.**

En lo que concierne a la pena de multa se aumentará en el mismo porcentaje que el que se aplicó a la de prisión, esto es, dieciocho punto tres por ciento (18.3%) del extremo mínimo del cuarto seleccionado – 838,8795³⁰- que implica sumar doscientos sesenta y tres punto sesenta y seis (236,66) salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual arroja como resultado **mil setenta y cinco punto cincuenta y tres noventa y cinco (1.075,5395) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Ahora, conforme a las reglas del concurso previstas en el artículo 31 del Código de las penas se seleccionará como delito base el de captación masiva y habitual de dineros del público, respecto del cual se impuso la pena privativa de la libertad de mayor entidad, es decir, ciento cincuenta (150) meses y un (1) día y el otro tanto por el delito concurrente de estafa agravada en la modalidad de masa se incrementará el mismo porcentaje que aplicó el a quo por el delito concurrente³¹, esto es, el cuarenta y seis punto (46.2%) de la pena individualizada, que arroja sesenta y dos (62) meses y veintiuno (21) días. Se define, entonces, la sanción de esa manera en **doscientos doce (212) meses y veintidos (22) días de prisión y multa que equivale a mil doscientos veinticinco punto cincuenta y tres noventa y cinco (1.225,5395) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año dos mil diez (2010)**, aspecto en el que se modificará la sentencia confutada.

6.9. En conclusión, para la Sala la afirmación de la defensa técnica, dirigida a asegurar la inexistencia de los delitos imputados no está llamada a prosperar comoquiera que los medios de convicción estudiados demostraron que **David Wigoda Rinzler** incurrió en los punibles por los cuales se le impuso condena.

³⁰ 2279.6265 -838.8795= 140.743. El dieciocho por ciento (18.%) de 233.66

³¹ Aumento tres (3) años de una pena individualizada en seis (6) años y seis (6) meses que corresponde al cuarenta y seis punto dos (46.2%) por ciento. Por tanto al seguir esa misma proporción y aplicarla a ciento treinta y cinco (135) meses y veintitrés (23) días arroja como resultado sesenta y dos (62) meses y veintiún (21) días

De otro lado, tampoco le asistió razón al interveniente especial apelante en punto a variar la determinación adoptada por la primera instancia respecto a la responsabilidad de las acusadas **Marcela Jaramillo Cuartas y Beatriz Wigoda Rinzler**, por lo que la decisión adoptada será confirmada en ese punto.

Finalmente, se encontró que le asistió razón a este último sujeto procesal en torno a la modificación de la pena impuesta, por manera que esta fue objeto de redosificación.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Modificar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta (30) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021), en el sentido de imponer a **David Wigoda Rinzler doscientos doce (212) meses y veintidós (22) días de prisión y multa que equivale a mil doscientos veinticinco punto cincuenta y tres noventa y cinco (1.225,5395) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año dos mil diez (2010)**, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad.

Segundo. En lo demás se **confirma** la determinación objeto de recurso vertical.

Tercero. Contra esta determinación procede el recurso extraordinario de casación, en los términos y condiciones que rigen dicho instituto.

Cuarto. Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

Radicado: 110016000000201501325 01
Procesado: David Wigoda Rinzler y otros
Delitos: Captación masiva y habitual de dineros del público
Decisión:


YENNY PATRICIA GARCÍA OTÁLORA

Magistrada


JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS

Magistrado

Salvamento parcial de voto


CARLOS ANDRÉS GUZMÁN DÍAZ

Magistrado