

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.154

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ABOLEDA RIPOLL.

Santa Fe de Bogotá, D. C., siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 7 de septiembre de 1998, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá condenó al procesado Doctor FABIO PUYO VASCO, ex-Gerente de la empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, a la pena principal de 7 años de prisión , interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, y un millón quinientos mil pesos de multa, como autor responsable del delito de enriquecimiento de servidor público. Además, al pago de \$18.374'167.246.00 en favor de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, por concepto de daños y perjuicios.

Hechos y actuación procesal.

En los primeros días del mes de mayo de 1992, Carlos Alonso Lucio López presentó denuncia penal contra los miembros de la Junta Directiva, Gerentes Generales, y Revisores Fiscales de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá que intervinieron en la contratación, financiación y ejecución del proyecto hidroeléctrico de Guavio, y los Contralores del Distrito Especial de Bogotá que actuaron durante dicho proceso, por los delitos de peculado por apropiación, celebración indebida de contratos y prevaricato, entre otros (fls.1-11, 35 y 37/1).

El 7 de los mismos mes y año, el Juzgado 133 de Instrucción Criminal Ambulante de esta ciudad inició indagación preliminar, y mediante proveído de 16 de junio siguiente dispuso abrir investigación penal, ordenando la vinculación al proceso de varios funcionarios, entre ellos del doctor Fabio Puyo Vasco, quien ocupó el cargo de Gerente de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá entre el 20 de agosto de 1982 y el 30 de julio de 1985 (fls.35/1 y 139/6).

A instancias del funcionario instructor, la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación allegó al proceso penal copia de la actuación preliminar iniciada el 8 de abril de 1992 contra el doctor Fabio Puyo Vasco, en calidad de Gerente de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, por posibles faltas al régimen disciplinario derivadas del incremento no justificado de su patrimonio económico, y de la decisión de 13 de mayo de 1993, mediante la cual dispuso el archivo de las diligencias por prescripción de la acción (fls.1 del cuaderno No.1 y 185 del cuaderno No.2 de la Procuraduría).

De la referida actuación hace parte el informe jurídico contable de la misma fecha (13 de mayo de 1993), suscrito por Gustavo Caro Vargas, Luis Carlos Gualdrón Leal y José Antonio Tirado Chacón, en condición de funcionarios adscritos a la Oficina de Investigaciones Especiales (Policía Judicial), donde se concluye que el doctor Puyo Vasco registra una diferencia patrimonial no justificada de \$1.027'127.130.00 entre los años de 1982 y 1987, por los siguientes conceptos: Consignaciones sin justificar: \$560'577.476. Diferencias entre costos de construcción en libros, y avalúos comerciales practicados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi de los edificios Venus y Mercurio: \$365'944.786.00. Y, diferencias patrimoniales a justificar a través del estado de origen y uso de recursos: \$100'601.868 (fls.102 - 184 del cuaderno No.2 de la Procuraduría y 79 del cuaderno original No.9).

Mediante proveídos de marzo 17, y mayo 14 y 27 de 1993, el instructor dispuso tener

como prueba trasladada la actuación remitida por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, y ordenó correr traslado de ella a los sujetos procesales, conforme a lo previsto en los artículos 186 y 255 del Código de Procedimiento Penal (fls.231/1 y 188, 191, 193 del cuaderno de copias No.7).

También escuchó en declaración indagatoria al imputado (fls.144, 165, 170, 175, 354, 355, 362, 371 y 404/1) y resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público (fls.371/4), mediante decisión de 24 de agosto de 1994, confirmada en todas sus partes por el superior funcional (Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá) el 5 de diciembre siguiente (fls.9 cuaderno Delegada).

En el curso de la investigación, peritos designados por la Superintendencia de Sociedades realizaron un nuevo estudio técnico contable de la actividad económica del doctor Puyo Vasco durante los años de 1982 a 1987, con fundamento en el informe remitido por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación y las pruebas aportadas por la defensa, que permitió llegar a las siguientes conclusiones: 1) Período comprendido entre los años de 1982 y 1987: Consignaciones sin justificar. \$591'940.566.oo. Diferencias patrimoniales sin justificar: \$100'601.868.oo. Total diferencias no justificadas: \$692'542.434.oo. 2) Período comprendido entre el 21 de agosto de 1982 y el 30 de julio de 1985 (tiempo correspondiente al ejercicio del cargo): Diferencias patrimoniales a justificar \$23'962.211.oo. Diferencias entre ingresos y consignaciones: \$35'174.509.oo. Total diferencias no justificadas: \$59'136.720.oo (cuadernos pertenecientes a los dictámenes de 2 y 3 de agosto de 1994 y folios 73 a 97 del cuaderno No.9).

Clausurada la investigación, la Fiscalía calificó su mérito el 5 de diciembre de 1994 con resolución acusatoria por el delito de enriquecimiento ilícito, en la cuantía determinada en el dictamen jurídico contable suscrito por los peritos de la

Superintendencia de Sociedades (\$692'542. 434.00), conforme a lo establecido en el artículo 148 del Código Penal (fls.306, 447-511/5). De esta decisión apeló oportunamente el defensor del procesado (fls.525, 541/5), quien presentó desistimiento del recurso ante el funcionario de segunda instancia, siendo declarado desierto por auto de 17 de febrero de 1995 (fls.44 y 45 del cuaderno de la Delegada).

En la etapa del juicio, la defensa promovió incidente de objeción, por error grave, contra el mencionado dictamen, pero el juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Santa Fe Bogotá, mediante pronunciamiento de 12 de agosto de 1996, que confirmó en todas sus partes el Tribunal Superior, lo declaró infundado (fls.230 del cuaderno del incidente y 16 del cuaderno No.5 del Tribunal).

El trámite de la causa culminó con sentencia de 26 de febrero de 1998, mediante la cual el juzgado condenó al procesado doctor Fabio Puyo Vasco a la pena principal de 7 años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, y multa de un millón quinientos mil pesos, como autor responsable del delito de enriquecimiento ilícito, sobre la base de haberse demostrado un acrecimiento patrimonial no justificado de seiscientos noventa y dos millones quinientos cuarenta y dos mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos (\$692'542.434.00), conforme a los cargos imputados en la resolución de acusación. Simultáneamente lo condenó al pago en favor de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá de los perjuicios causados con la infracción, los que tasó en la suma de nueve mil quinientos treinta y nueve mil millones de pesos (\$9.539'000.000.00) (fls.147/10).

Apelado este fallo por el apoderado de la parte civil y el defensor del procesado (fls.235, 240/10), el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante el suyo de 7 de septiembre de 1998, que ahora recurre en casación la defensa, lo modificó en el sentido de fijar en \$18.374'167.246.00 la cuantía de los daños y perjuicios causados con la infracción, y de aclarar que dicho monto deberá pagarse "en forma actualizada a la fecha

de hacerse efectivo”, confirmándolo en sus demás partes (fls.1-94 cuaderno No.11).

La demanda.

Tres cargos con fundamento en la causal tercera de casación, y diez con apoyo en la primera, presenta el impugnante contra la sentencia recurrida:

1. Causal tercera.

Comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, así:

Cargo primero: Inexistencia de la resolución de apertura de instrucción, o auto cabeza de proceso. Sostiene que en el plenario no aparece la referida decisión judicial, y que la copia allegada en el juicio por el Juez de conocimiento, fue incorporada de manera informal, sin mediar providencia que lo ordenara.

Esta irregularidad afecta el debido proceso, y vicia la existencia de todo el iter procesal, desde su iniciación. Su trascendencia supera la mera formalidad, como quiera que es a partir de la resolución de apertura que se pone en evidencia la necesidad de iniciar la correspondiente indagación, y que se fijan una serie de pautas para su adelantamiento. De allí que su ausencia genere una anomalía que determina la declaración de nulidad de lo actuado desde la iniciación de la instrucción, por violación del principio rector establecido en el artículo 1º del estatuto procesal, y de los artículos 325 y 329 ejusdem, que establecen su procedencia, y consecuentemente, la consolidación del fenómeno prescriptivo de la acción penal, por haber transcurrido el tiempo previsto en el artículo 80 del Código Penal.

Cargo segundo: Violación del principio de la doble instancia. Surge del contenido del

oficio No.4075-250 de agosto 29 de 1995, que el Fiscal instructor dirigió al entonces Fiscal General de la Nación, donde le hacía saber que el miércoles 24 de agosto anterior, había concurrido en compañía del Fiscal 254 “al despacho del doctor Armando Sarmiento Mantilla a quien le presenté la providencia de situación jurídica, procediendo el mismo a revisarla, impartiendo su aprobación”.

Dicha comunicación evidencia un indebido entrometimiento de esferas superiores del ente fiscal en las decisiones de los señores Fiscales Seccionales encargados de adelantar la instrucción, y en el caso concreto, del entonces Director Nacional de Fiscalías en las decisiones del Fiscal Seccional que manejaba el asunto.

Los argumentos del Juez de conocimiento, en el sentido de que el Director Nacional solo cumple funciones administrativas, no puede ser de recibo para justificar tal entrometimiento, puesto que la actividad de revisar el contenido de las resoluciones no puede tener significación distinta de estar fijando derroteros a la investigación, y ello nada tiene que ver con la marcha administrativa de la entidad, ni puede entenderse que lo hiciera para sentar pautas sobre administración de personal u otros aspectos.

La trascendencia de esta injerencia se concretó en la actuación, pues el abogado del doctor Puyo Vasco, convencido de que ningún sentido tenía interponer recursos contra una providencia que había sido revisada y aprobada por el Director Nacional, resolvió desistir de la apelación interpuesta contra ella, para no prestarse a la farsa armada, ante la evidencia de que el subalterno no osaría apartarse de las pautas ya trazadas por el superior, a riesgo de poner en peligro su propia estabilidad laboral.

La pérdida de independencia del Fiscal frente a quienes detentan posiciones de mayor connotación dentro del ente acusador, constituye un flagrante desconocimiento del principio rector de la segunda instancia consagrado en el artículo 16 del estatuto procesal penal, y de los artículos 113, 228, 230 y 250 de la Constitución Nacional. También de los

artículos 1º, 22, y 195 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Pide, en consecuencia, decretar la nulidad de la actuación a partir de la providencia que definió la situación jurídica del procesado.

Cargo tercero: Rompimiento de la unidad procesal. Mediante resolución No.01396, el Doctor Gustavo De Greiff, Fiscal General de la Nación para la época, dispuso la ruptura de la unidad procesal, y el Fiscal que tenía el proceso la decretó mediante resolución de 26 de julio de 1994, apartándose en todo de las exigencias taxativamente enumeradas en el artículo 90 del Código de Procedimiento Penal.

Obsérvese cómo el Fiscal Seccional 250, aparece solicitando las diligencias que comprendían la situación del doctor Puyo Vasco, al Fiscal que hasta ese momento instruía el expediente, invocando la orden del Fiscal General, y acudiendo para el efecto al rompimiento de la unidad procesal, con desconocimiento de lo establecido en los artículos 1º, 6º, 18, 22, y 90 y siguientes del estatuto procesal.

Por lo anotado, se impone la nulidad de la actuación a partir del momento en que se dispuso separar las investigaciones, y consecuentemente la declaración de prescripción de la acción penal.

2. Causal primera.

2.1.Violación directa: Errónea interpretación de artículo 148 del Código Penal, que describe el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público.

Después de referirse a los antecedentes legislativos del tipo penal en mención, sostiene

que la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía extralimitaron el objeto de la investigación, al hacer extensivo el análisis del movimiento patrimonial del doctor Puyo Vasco hasta el año de 1987 (en autos aparece demostrado que ocupó el cargo desde el 21 de agosto de 1982 hasta el 30 de julio de 1985), con desconocimiento del contenido del artículo 148, que vincula la conducta punible con el ejercicio del cargo y el cumplimiento de la función, exclusivamente.

Si el incremento es anterior o posterior al ejercicio del empleo, y no tiene relación con las funciones desempeñadas, no se tipifica la infracción por enriquecimiento ilícito. De allí que no exista razón para que hayan sido examinadas en el curso del proceso situaciones y transacciones patrimoniales que no tuvieron lugar cuando el doctor Puyo Vasco ostentaba la calidad de funcionario público.

Un argumento más, de carácter legislativo, es que la razón por la cual se penalizó después el enriquecimiento ilícito de particulares fue la de criminalizar la conducta de quienes no siendo servidores públicos incrementaban injustificadamente su patrimonio económico, o que siéndolo no quedaban cobijados dentro de sus “baremos”, como cuando no aparecía manifiesta la relación causal entre el ejercicio de la función y el incremento patrimonial, como sería este caso. Pero es claro que cuando se registró el “incremento” imputado al doctor Puyo Vasco, el legislador no había elevado a delito dicha conducta.

Al haber tomado los Juzgadores como objeto de examen períodos que trascienden la etapa en la cual el sujeto agente ocupó la gerencia de la empresa de Energía de Bogotá, están interpretando erróneamente los mandatos y los elementos del tipo penal en mención.

El enriquecimiento ilícito, además de ser un tipo penal de sujeto activo cualificado, es también de resultado, y así ha venido siendo reconocido por el Tribunal Superior de Bogotá

en distintos pronunciamientos. Sin embargo, para el caso en estudio, cambiaron de criterio, al precisar en la sentencia recurrida que este punible “está dentro de la especie de instantáneos con efectos permanentes”.

Esta clasificación no encuentra asidero en la doctrina internacional, ya que se sabe que los delitos de resultado, o son instantáneos, permanentes o de estado, siendo permanente el que “supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor, por ejemplo las detenciones ilegales”. Pero indicar que se trata de un delito de conducta instantánea, y también permanente en sus efectos, resulta impropio, no solo frente a la clasificación, sino porque todos los punibles causan consecuencias permanentes.

Lo que la doctrina sí viene admitiendo, es la existencia de delitos de resultado en la modalidad de “estado”, que seguramente fue lo que quiso significar el Tribunal, en cuanto se refiere a los efectos de la conducta, pero que por otros contenidos no convenía reconocer a la defensa. Por eso, invita a la Corte a hacer claridad sobre el punto, en aras de poder precisar el período de comisión del presunto punible endilgado al doctor Puyo Vasco.

La diferenciación entre delitos permanentes y de estado resulta importante para reconocer los efectos que emanan de la figura típica, en su totalidad, no para aceptar unos y rechazar otros, tal como ocurrió con la explicación y el viraje interpretativo asumido por la Sala del Tribunal Superior. Por eso, la defensa siempre advirtió la necesidad de limitar el objeto de la investigación al período durante el cual el doctor Puyo Vasco ostentó la condición de empleado oficial, o de ampliarlo a uno “anterior”, pero con criterios claros y objetivos, que de manera cierta hubiesen demostrado que el incremento patrimonial tenía explicación causal con el desempeño de su función en el lapso comprendido entre 1982 y 1985.

En suma, se tiene que el estudio que se hizo del incremento patrimonial del sindicado entre los meses de julio 1985 y diciembre de 1987, superó los marcos de la descripción típica, situación que hace que se haya violado, por interpretación errónea, el artículo 148 del Código Penal. Por consiguiente, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y dictar el pronunciamiento “correspondiente” .

2.2. Violación indirecta: Errores de derecho por falsos juicios de legalidad y de hecho por falsos juicios de existencia e identidad.

2.2.1. Errores de derecho por falsos juicios de legalidad.

La investigación penal contra el doctor Puyo Vasco se originó en los resultados de la acción disciplinaria administrativa iniciada en su contra por la Procuraduría General de la Nación en el año de 1992, dentro de la cual se produjo importante prueba, como la contable, que fue luego determinante en el curso del proceso.

La primera censura, guarda relación con la incompetencia de la Procuraduría para adelantar la investigación disciplinaria, no obstante encontrarse prescrita, pues para el año de 1992 ya habían transcurrido más de cinco años de haberse cometido la presunta falta, que es el término prescriptivo de esta acción. En tales condiciones, la investigación no podía iniciarse, siendo solo procedente el archivo de las diligencias, pero como el ente de control decidió adelantarla, violó flagrantemente los artículos 6º de la ley 13 de 1984, y 1º del Decreto 482 de 1985.

Surge de lo anotado, que las pruebas practicadas dentro de dicho diligenciamiento no podían generar efectos en la investigación penal, por haber sido producidas en una actuación que no podía nacer por encontrarse presente una causal de improcedibilidad , como es la prescripción de la acción.

Los juzgadores de instancia desecharon tal irregularidad argumentando que la

Procuraduría adelantó las diligencias preliminares atendiendo mandatos de índole constitucional y dentro del ámbito de sus funciones de policía judicial, y que las pruebas practicadas, por tanto, las podía llevar a cabo, pudiendo ser valoradas por otras autoridades.

Revisada la Constitución Nacional en su Título X, Capítulo II, se advierte que a la Procuraduría le ha sido discernida la competencia originaria de la función disciplinaria, lo cual se confirma en el artículo 277 ejusdem, que establece que para el cumplimiento de sus funciones, tendrá atribuciones de policía judicial y podrá interponer las acciones que considere necesarias. De suerte que sus funciones de policía judicial están supeditadas al cumplimiento de las atribuciones originarias, no siendo, por ende, una función derivada. E igual acontece con el contenido del artículo 310 del Código de Procedimiento Penal.

En síntesis, si no procedía adelantar la investigación disciplinaria contra el doctor Puyo Vasco por prescripción de la acción penal (competencia originaria), tampoco procedía la práctica de pruebas (competencia derivada) a sabiendas de la falta de competencia. Por tanto, además de las referidas normas legales, se violaron los artículos 1º y 246 del estatuto procesal penal, que señalan los requisitos que deben cumplir en su producción las pruebas judiciales.

Un segundo reproche a la actuación adelantada por la Procuraduría, surge de la circunstancia de habersele impedido al doctor Puyo Vasco la posibilidad de tener acceso al expediente, y por tanto de controvertir las pruebas, como lo demuestra el contenido del oficio No.0879 de 24 de marzo de 1993, donde la Oficina de Investigaciones Especiales advierte que no dará respuesta expresa a las inquietudes del investigado sino después de concluida la etapa previa, argumentando la improcedencia del debate o contradicción de la prueba en la etapa de indagación preliminar.

Esto viola el derecho de defensa, pues desde la vigencia de la Carta Política de 1991 resulta claro que dicha prerrogativa fundamental debe ser garantizada en todas las fases de la investigación administrativa disciplinaria, trátase de preliminar o investigativa, criterio que ha sido reiterado por la Corte Constitucional en repetidos pronunciamientos.

La censura, entonces, radica en que los juzgadores acogieron como prueba trasladada la actuación de la Procuraduría, no obstante los vicios a los cuales se ha hecho referencia, presentándose un error de derecho por falso juicio de legalidad, originado en el desconocimiento de lo previsto en el artículo 255 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo demás, no cuesta trabajo advertir la importancia que la prueba practicada por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría tuvo en los pronunciamientos a lo largo del proceso, desde la resolución de la situación jurídica hasta los fallos de instancia, pasando por la resolución acusatoria, cuyos apartes pertinentes transcribe.

Con fundamento en estas consideraciones, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y en su lugar absolver al procesado.

2.2.2. Errores de hecho por falsos juicios de existencia derivados de la circunstancia de no haber sido apreciada la prueba contable de conformidad con los requerimientos técnicos que la animan, en relación con los siguientes aspectos:

2.2.2.1. Carácter de los sobregiros: Como ya se dijo, el proceso se sustentó probatoriamente en la actuación de la Procuraduría. Pues bien, del examen de estas pruebas se advierte que en su recopilación y análisis se presentaron errores que se trasladaron al proceso penal, donde se mantuvieron sin que ninguna autoridad se atreviera a ponerlos en duda, siendo uno de ellos el relacionado con la naturaleza de los sobregiros bancarios obtenidos por el doctor Puyo Vasco durante el período objeto

de investigación, y que ascendieron a la suma de \$43'808. 775.00.

La defensa allegó al proceso varios conceptos de contadores públicos calificados que consideran que dichos recursos deben ser tenidos como fuente de financiación, y en la audiencia se escuchó la opinión de un prestigioso tratadista en la materia en el mismo sentido, siendo estos criterios, además, coincidentes con las reglas de contaduría FASB 95 No.19 lit.b). En relación con estas pruebas, el a quo guardó silencio, y el Tribunal siguió la misma línea de interpretación de los peritos que intervinieron en el proceso, no obstante que en el momento de presentar la sustentación oral del recurso de apelación, la defensa presentó un concepto emitido por la Junta Central de Contadores, máximo órgano de la Contaduría Pública en Colombia, donde se reitera el contenido de la fuente doctrinal comentada, y donde se lee de manera clara que “los sobregiros deben incluirse en la elaboración del estado de flujo de efectivo como una actividad de financiación y no muestra solamente la comparación de saldos de un período a otro sino que debe incluir el monto de los préstamos recibidos durante el ejercicio”.

Esta situación debe ser examinada por la Corte en aras de hacer claridad y precisión, pues el juzgador no puede fincar su decisión en un concepto emitido por peritos, cuando la máxima instancia en materia de contaduría pública está diciendo otra cosa.

La trascendencia de esta equivocada apreciación en el manejo del quantum del presunto delito de enriquecimiento ilícito, es evidente: De conformidad con los peritos oficiales, “el total de origen de los recursos es de \$88'978. 058.00, que frente al total de uso de recursos que llega a \$112'940.269.00, habría que explicar o justificar \$23'962.211.00. Si se incluyen los sobregiros como fuente de recurso, tal como lo recomienda la ciencia contable, esa suma obtenida de sobregiros, más la suma que incluye el total de origen de recursos estimado por los peritos, más otros ítem menores que se incluyeron en la defensa en los cuadros que se aportaron y que provienen de recursos que se encontraban en bancos al 21 de agosto de 1982 de algo más de

\$1'676.819.00, que no se descontaron, pues si eran dineros mantenidos antes que el mismo detentara la calidad puesto que hasta esa fecha el mismo tomó posesión del cargo oficial, no entendemos la razón por la cual no se descontó; igualmente la suma de \$1'885. 717.00 que se le tenía reconocido como sobregiro a la cuenta No.813-32087-6 que se tenía en el banco del Comercio, y que aparece referenciado en el extracto bancario de agosto 20 de 1982, más la cancelación de un pasivo a cargo de la sociedad PUYO SUAREZ J. y M.S. en C. de \$1'200.000.00, daría un total de origen de recursos de \$137'549.369.00, que frente a lo que se reporta por uso de recursos igualmente depurados generaría una suma de algo más de doscientos mil pesos para ejercicios futuros" (fls.188 y 189/11).

2.2.2.2. Avalúo de los inmuebles: Los juzgadores interpretaron equivocadamente los valores aportados y tenidos en cuenta por los peritos oficiales. En los cuadros por ellos presentados, aparece el relacionado con la adquisición de bienes, en el que se encuentran dos lotes sobre la calle 116 de Bogotá, el 20% de la casa ubicada en la calle 40 con carrera 25 de la misma ciudad, y un apartamento en la ciudad de Cartagena.

Para los peritos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, dichos inmuebles tienen un costo que excedió el real en \$28' 684.600.00. En vista de ello, solicitaron a los funcionarios judiciales se atendiera la diferencia entre el costo real y el valúo realizado por los peritos sobre los terrenos adquiridos, pero el Tribunal entendió que la censura se refería al peritazgo sobre los edificios ya construidos.

Frente a los valores presentados por el evaluador oficial, la defensa presentó en la última sesión de la audiencia de juzgamiento los montos reales, soportados en copia de la escritura No.6868 de diciembre 23 de 1983, recibos de la empresa urbanizadora, relación de cheques con los cuales se canceló la transacción, copia de la escritura No.2239 de 1984 de la Notaría 18, y de la escritura No.2930 de la Notaría 31, entre otras pruebas.

Estos medios de convicción, fueron ignorados por los juzgadores, permitiendo que por este concepto se incrementara la diferencia a justificar en \$38'851.600.00. Por tanto, si del ítem de total de uso de recursos, cuantificado en \$137' 336.614.00, se resta la cifra anterior, tendríamos \$98'485.014.00 como cifra total, que comparada con el cuadro de uso de recursos que llega a \$137'549.369.00, arrojaría una diferencia a favor del doctor Puyo de algo más de \$39'000.000.00.

2.2.2.3. Diferencias entre consignaciones e ingresos: Para el año de 1982 éstos fueron de algo más de \$22'000.000.00. Sin embargo, como el doctor Puyo Vasco ingresó al servicio oficial a finales del mes de agosto del citado año, solo pueden ser objeto de análisis \$16'310.000.00, cifra que se obtiene de consultar el folio 807 del informe de la Procuraduría (anexo 3). Para el año de 1983, los ingresos o consignaciones fueron de \$57'098.496.00, monto que resulta inferior al que aparece en el informe de la Procuraduría, por las razones atrás anotadas. Para 1984 fueron de \$3'854.631.00, y para 1985 \$4'100.000.00, lo cual arroja un total de \$81'363.195.00.

Dicha cifra, frente a los ingresos certificados de \$17'507.587.00 en 1982, \$23'074.070.00 en 1983, \$18'656.776 en 1984 y \$28'475.891.00 en 1985, arroja un saldo a favor de \$6'400.000.00.

2.2.2.4. Diferencia entre consignaciones en cuentas bancarias e ingresos percibidos por el núcleo familiar Puyo Suárez: Los peritos solo se refirieron al año de 1983. Al hacer notar esta situación a los juzgadores, el Tribunal rehuyó el asunto arguyendo que el estudio no se hizo en su totalidad porque el principio de consolidación solo es aplicable a entes jurídicos y no a personas naturales, pero si ello es así ¿Por qué si se tomó el del período de 1983?. “Con esta actitud, el peritazgo es además poco confiable, muy parcial y por ende de poca confiabilidad”.

Al margen de esto, se observa que en el referido dictamen aparece registrado un

total de consignaciones netas de \$57'098.496.00. Sin embargo, los peritos inexplicablemente omitieron la inclusión de unos créditos a cargo del Banco Mercantil de algo más de \$43'000.000.00, por lo que el total de ingresos para dicho período fue de \$66' 882.445.00, que confrontados con el total de consignaciones netas, arroja una diferencia a favor del procesado de cerca de 10 millones de pesos, como se dejó claramente demostrado con los cuadros presentados al finalizar la audiencia pública y que luego fueron reiterados en la audiencia de sustentación del recurso ante el Tribunal.

La trascendencia del cargo surge por sí sola, y conduce a la necesidad de casar la sentencia impugnada, para en su lugar absolver al procesado. Como normas violadas cita los artículos 253, 254 y 273 del Código de Procedimiento Penal.

2.2.3. Errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación de la prueba relacionada con los ingresos habidos en el patrimonio económico del acusado a partir de agosto de 1985 y hasta finales de 1987.

2.2.3.1. Recursos generados por la asesoría a KONSTRUKTOR SPLIT: Los juzgadores han expresado su desacuerdo con los recursos pagados por esta empresa al doctor Puyo Vasco como consultor. Pero sus reparos, derivados de la falta de coincidencia de los declarantes sobre la forma de cancelación (si en dinero efectivo o cheque), la persona que habría realizado el pago, y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que habría sido efectuado, se obvian si se tiene en cuenta que las versiones fueron recibidas después de 8 o 10 años, y que la capacidad de recuerdo se altera luego de transcurrido tanto tiempo.

Además, dicha condición se encuentra suficientemente acreditada en el proceso con los testimonios de Alberto Preciado Peña y Antonio José Castillo. Y si bien es cierto Hernán Francisco Vargas Hernández, quien ocupó el cargo de contador y revisor fiscal de la empresa, dice no saber de suma alguna cancelada por dicho concepto al doctor

Puyo Vasco, ello encuentra explicación en el hecho de que fue ya en la fase de liquidación de la empresa que se realizó la cancelación de sus honorarios.

La trascendencia de esta prueba es clara, como quiera que a través de ella se justifica el ingreso de trescientos mil dólares, cantidad que tiene honda significación en el presunto incremento patrimonial imputado del doctor Puyo Vasco.

2.2.3.2. Recursos provenientes de ALIMAR: La investigación indica que esta empresa canceló al doctor Puyo Vasco una buena cantidad de dinero durante varios años, por concepto de honorarios y comisiones sobre el volumen de transacciones que realizaba. Los juzgadores han descartado la declaración que rindió en dicho sentido el representante legal de esta empresa Henry Armand Beal, al asumir como hecho cierto e incontrovertible la ausencia de documentos, desconociendo los que fueron aportados por la defensa que acreditan sumariamente la cancelación de tales recursos, y otros donde se establecía que la isla San Marteen, en su condición de puerto libre, exonera a las empresas del pago de derechos de aduana, de impuestos, y de la obligación de presentar y registrar documentos.

No se entiende, entonces, por qué los fallos de instancia se niegan a darle a estos documentos la trascendencia probatoria que tienen, cuyos contenidos acreditan entradas por cuantías de 65.620 dólares para 1985, 141.282 para 1986, y 211.034 para 1987. En esta oportunidad, el argumento del Tribunal es opuesto al aducido en el caso de los ingresos de KONSTRUKTOR, pues critica la exactitud de las referencias que el testigo hizo acerca de un contrato de cuyos pagos y detalles no se dejaron registros.

2.2.3.3. Recursos provenientes de TRANSCONTINENTAL CARIBE: La postura de los juzgadores en este punto también es parcializada, en cuanto desconoce la documentación presentada por Cayetano Martucci, para apoyarse en la declaración de Rafael Bianco, quien “descarta haber conocido a Puyo Vasco, descarta que éste

hubiera podido tener ingerencia (sic) en los negocios de Transcontinental Caribe, descarta la veracidad de los registros contables presentados, etc.”.

El Tribunal también cuestiona la papelería en la cual fueron elaborados los respectivos comprobantes de egreso, pero este punto ya fue conocido, discernido y resuelto por la jurisdicción civil venezolana. A través de los fallos de la justicia de este país, se puede constatar que la supuesta irregularidad en los estados financieros de Transcontinental Caribe, nunca se presentaron, y en cambio está probado en autos que dicha empresa le canceló honorarios al doctor Puyo Vasco por servicios prestados a ella. Sin embargo, los juzgadores descartaron esta prueba con el argumento de que los Jueces venezolanos fueron engañados.

En la audiencia de sustentación del recurso de apelación, la defensa aportó igualmente copia de providencias dictadas por la justicia venezolana dentro del proceso iniciado por Rafael Bianco contra Cayetano Martucci y Fabio Puyo Vasco por los punibles de falsedad documental, estafa, agavillamiento y fraude, que declararon terminada la averiguación sumarial, mas no se entiende la razón por la cual el Tribunal desconoció estas pruebas, cuya trascendencia radica en que por concepto de dichas asesorías el doctor Puyo Vasco percibió una suma cercana a los seiscientos mil dólares. “De ahí la necesidad de que la Corte retome estos medios de prueba que fueron ignorados por el ad quem, o cuando menos distorsionaron como se puede leer en el primer párrafo del folio 76 de la sentencia emanada del Tribunal”.

2.2.3.4. Ingresos provenientes de la venta de cuadros de Picasso y de asesorías a Maurice Ruffieux: Los juzgadores desconocen el valor probatorio de los documentos aportados por el señor Miguel Gaspar Alba, responsable de una importante galería de arte con sede en Barcelona, conocida como “Casa Gaspar”, con argumentos como el de haber presentado la certificación 9 años después del negocio. También descartaron los documentos presentados por Maurice Ruffieux, no obstante aparecer legalizados,

autenticados y traducidos, con la tesis de que no se conocen los originales, y que no se tiene conocimiento si los libros donde reposan los asientos que ellos certifican, aparecen o no inscritos en el Tribunal de Comercio respectivo.

Esta actitud riñe con lo inaudito, en cuanto pone en tela de juicio la honestidad de la autoridad autenticadora extranjera, y demuestran un deseo protervo de perjudicar los intereses del procesado. La certificación del Cantón de Ginebra resulta suficiente, en cuanto que allí se indica la existencia de la relación comercial que se mantuvo con el procesado, y ello debe bastar.

Al hacer este tipo de apreciaciones, los juzgadores han vulnerado no solo las normas rectoras de índole procesal citadas (artículos 1º, 2º, 7º, 22), sino los artículos 246, que indica la manera como deben interpretarse y valorarse las pruebas frente a las reglas de la sana crítica, y el 247, que señala los requisitos sustanciales para condenar, precisando que debe existir certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado.

Con fundamento en estas consideraciones, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y en su lugar absolver al procesado, por existir evidencias de que no hubo incremento patrimonial injustificado.

Alegatos apreciatorios.

1. De la apoderada de la parte civil:

Considera que ninguno de los motivos de nulidad planteados en la demanda está llamado a prosperar, por no haber tenido configuración real en el proceso, y que la decisión de mérito se encuentra en un todo ajustada a la realidad probatoria y la normatividad

jurídica.

En cuanto a la inexistencia en el proceso de la resolución de apertura de instrucción, sostiene que el demandante omite advertir que a folios 136 se encuentra el auto de 5 de mayo de 1995, mediante el cual se solicitó a la Fiscalía 196 copia de la referida pieza procesal, y que a folios 139 y 140 aparece el auto cabeza de proceso, dictado por el Juzgado 133 de Instrucción Criminal Ambulante, en fotocopia no informal, puesto que a folios 198 del mismo cuaderno se dejó anotación en el sentido de que las copias remitidas correspondían al proceso original No.206.

Respecto al desconocimiento en la fase instructiva del principio de la doble instancia, argumenta que esta irregularidad tampoco se presentó, puesto que el recurso fue resuelto por persona distinta del Director Nacional de Fiscalías, y aunque se aceptara que su intervención constituye motivo de nulidad, habría de concluirse que la informalidad se encuentra saneada, en virtud de lo establecido en los numerales 3º y 4º del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal.

Acerca del rompimiento de la unidad procesal, señala que efectivamente el Fiscal General de la época dispuso adelantar separadamente la investigación contra Javier García Bejarano y Fabio Puyo Vasco por el delito de enriquecimiento ilícito, pero esta decisión fue revocada, disponiéndose en su lugar distribuir el trabajo entre los Fiscales que conformaban la Unidad Móvil de Investigación, para facilitar la instrucción y calificación de los sumarios 206A y 206B.

En relación con los cargos planteados al amparo de la causal primera de casación, manifiesta que el artículo 148 del Código Penal fue correctamente interpretado por los juzgadores de instancias, ya que la acción delictiva se concretó entre el 21 de agosto de 1982 y el 30 de julio de 1985, pero sus consecuencias se reflejaron después, al presentarse aumento desproporcionado de su fortuna, producto del ejercicio indebido

de la función pública, y que los ataques a la apreciación de la prueba carecen de fundamento.

1. Del Fiscal del proceso:

Solicita de la Corte el rechazo de la demanda, pues considera que las alegaciones presentadas por el casacionista son propias del trámite instancial, en cuanto solo revelan el desacuerdo que la defensa siempre ha mostrado respecto de la valoración probatoria realizada por los funcionarios judiciales a lo largo de proceso, y la pretensión de que sea reemplazada por una muy particular forma de valoración de la prueba.

En punto a la nulidad por no aparecer en el proceso la resolución de apertura de instrucción, afirma que la providencia existió, pero por un “olvido involuntario” no fue incorporada al expediente cuando se dispuso la separación de las investigaciones, razón por la cual el Juzgado de conocimiento decidió solicitarla en copia, habiendo sido allegada al proceso. Más aún. Si la referida decisión no hubiera sido incorporada, o no hubiese sido proferida, tampoco generaría nulidad, porque una tal postura solo encontraría eco en un proceso excesivamente formalista.

En relación con el cargo por desconocimiento del principio de la doble instancia, explica que el oficio No.4075-250 de 29 de agosto de 1995 solo contiene un informe de las gestiones adelantadas para lograr la captura del doctor Puyo Vasco, pero que su contenido ha sido malinterpretado con el torcido propósito de buscar la impunidad del procesado, a través de una transcripción fragmentaria de su texto. Y agrega: “Cuando utilicé la expresión ‘procediendo el mismo a revisarla, impartiendo su aprobación’, me estoy refiriendo a una observación rápida y somera, con énfasis en las actividades desplegadas para la captura, pero nada más”.

Respecto del cargo por rompimiento de la unidad procesal, asegura que la decisión de 30 de marzo de 1994 fue revocada en los días siguientes (abril 6 de 1994), quedando claro que no se trataba de ruptura de la unidad procesal sino de distribución de trabajo, conforme a las facultades que la propia Carta Política le confiere al ente acusador para que pueda cumplir con los fines del proceso penal.

Infundadas resultan, así mismo, las argumentaciones del demandante sobre la errada interpretación del tipo penal que describe el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público (148 del Código Penal), puesto que nada se opone a que los estudios contables sobre el acrecentamiento del patrimonio se extiendan más allá del tiempo durante el cual se ejerció la función. Lo importante es que entre el desempeño del cargo y el incremento injustificado exista relación de causalidad.

Causa curiosidad que la defensa rechace el dictamen contable por haber abarcado los años de 1986 y 1987, y al tiempo pretenda incluir como ingresos lícitos durante esos años, los siguientes: 1986: Alimar Martin (US 141.282 = \$28'544.956.00); Transcontinental Caribe C.A. (US 300.000 = \$60'612.500.00); y, Mauricio Reffieux (US 100.000 = \$20'204.167.00). 1987: Alimar Martin (US 211.034 = \$51'571.961.00); Transcontinental Caribe C. A. (US 300.000 = \$73'313.250.00); y, Mauricio Reffieux (US 100.000 = \$24'437. 750.00).

Del estudio del origen y uso de los recursos del doctor Puyo Vasco, sin mayor esfuerzo se advierte que las cifras se dispararon a partir de 1986, año en cual aparece participando en sociedades, haciendo inversiones, prestando dineros, y comprando bienes, efectuando un movimiento total de operaciones que asciende a \$126'396.171.00, con una diferencia patrimonial a justificar de \$38'112. 226.00. Situación similar se presenta en el año de 1987, en el cual la diferencia a justificar ascendió a \$31'469.01900.

También resulta infundado el reproche relativo a la ineficacia de la actuación disciplinaria iniciada por la Procuraduría General de la Nación contra el doctor Fabio Puyo Vasco, puesto que la circunstancia de hallarse la acción prescrita no significa que la Procuraduría careciera de competencia, ni que las pruebas practicadas por ella se encuentren afectadas de nulidad. La competencia se la otorga el artículo 277 de la [Constitución Política](#), y las pruebas recepcionadas en el curso de la investigación se cumplieron con observancia de las formalidades requeridas para cada medio en particular.

Con independencia, entonces, de si la acción disciplinaria se hallaba o no prescrita, nada impedía que del proceso penal hicieran parte las referidas pruebas, ni que la Procuraduría expidiera copias con destino a la Fiscalía para la investigación de la conducta del servidor público, pues la prescripción no hace perder la eficacia al acervo probatorio rituado.

El otro argumento expuesto por el casacionista, relativo a que la Procuraduría impidió al doctor Puyo Vasco el acceso al expediente, tampoco es de recibo, de una parte, porque la decisión se tomó con arreglo a las normas vigentes para ese momento, y de otra, porque la Fiscalía, mediante resolución de 14 de mayo de 1993, ordenó tener como pruebas trasladadas las fotocopias remitidas por la Oficina de Investigaciones Especiales del Ministerio Público, convirtiéndose, desde entonces, en objeto de debate y contradicción.

Tampoco le asiste razón al impugnante cuando cuestiona la prueba pericial contable, pues aparte de que sus argumentaciones responden a apreciaciones de carácter personal, resulta “inaudito” que los estudios realizados por la Unidad de Investigaciones Especiales de la Procuraduría, la Superintendencia de Sociedades y el Cuerpo Técnico, sean todos producto del error, y que la verdad esté plasmada en un documento no sometido a contradicción, que aporta a última hora al proceso.

La defensa se empeña en desentrañar el carácter contable de los sobregiros, a pesar de haberse determinado, mediante consulta elevada al Consejo Técnico de la Contaduría Pública, que deben ser considerados fuente de crédito, cuestión que nadie desconoce, y así se reconoció en el dictamen pericial. El problema radica en la forma como la defensa entiende que deben contabilizarse los sobregiros, pues mientras las entidades bancarias tienen en cuenta el saldo al final del período, el impugnante pretende que se computen como rubros diferentes.

Los avalúos realizados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, relacionados con los costos de sobreconstrucción, no fueron tenidos en cuenta por los peritos de la Superintendencia Bancaria al rendir el dictamen, habiéndose solo contabilizado el precio del avalúo del lote, siendo natural que los mismos no coincidan con los expresados en las escrituras públicas, si se toma en cuenta que la costumbre es cerrar los negocios por un valor muy superior al que se hace constar en el documento público.

El instituto de la consolidación, por su parte, no puede tener aplicación en el caso estudiado, por dos razones: porque “ni el doctor Puyo, ni su familia, ni las sociedades de las que formaban parte, cuentan con el elemento más importante para efectuarla: la contabilidad”, y porque las actividades del procesado no se ajustan a lo establecido en el artículo 14 del Decreto 2160 de 1986.

Y, en lo relativo a las sociedades constituidas y sus bienes, el defensor olvida que los peritos contables de la Superintendencia Bancaria, como los de la Procuraduría, tomaron las inversiones de Puyo Vasco en cada una de las sociedades, manteniendo la diferencia sobre la titularidad de los bienes sociales y del socio en particular, y que para establecer la forma como fue ocultado el dinero ilícito, analizaron las consignaciones de cada sociedad, comparándose los ingresos reales de las personas que las integraban con las consignaciones efectuadas, encontrándose un notorio aumento en las últimas.

Respecto de los recursos provenientes de la empresa Construcciones G P. Konstrucktor-Split, Alimar Martin, Maurice Ruffieux y Transcontinental Caribe C. A, se tiene lo siguiente:

1. Los ingresos por valor de US 300.000 que la empresa Construcciones G.P. KONSTRUKTOR-SPLIT habría pagado durante el año de 1981 a Puyo Vasco por asesorías jurídicas, no se encuentran acreditados. En cambio, aparece la versión de Hernán Francisco Vargas Hernández, contador público y revisor fiscal de la firma, quien dijo no recordar que el doctor Puyo Vasco hubiera tenido a su cargo la asesoría jurídica de la empresa, o recibido pagos por tal actividad, máxime cuando tal hecho no se revelaba contablemente. Además de ello, la Superintendencia de Sociedades informó que se trataba de una empresa en liquidación, siendo inverosímil que bajo tal estado financiero pagase sumas tan cuantiosas. Y los testimonios de Alberto Preciado Peña y Antonio José Del Castillo Solano no merecen credibilidad por contradictorios.

2. Henry Armand Beal, Gerente de la firma Alimar Martin Sarl, sostiene que Puyo Vasco fue asesor y consejero de la empresa por espacio de 6 meses en el año de 1985, 12 meses en 1986, 12 meses en 1987, y 7 meses en 1988, habiéndose acordado el pago de 3.000 dólares por mes, mas 3.000 de comisión sobre el volumen de transacciones. Sin embargo, tal testimonio no amerita credibilidad, por no aparecer prueba contable que permita refrendar los referidos pagos. Y si bien es cierto el testigo explicó que en San Martín, Guadalupe (Departamento Francés), no era obligatorio llevar contabilidad, y que por esta razón no aparecían los asientos respectivos, la investigación logró establecer todo lo contrario.

3. Tampoco los pagos supuestamente hechos por Maurice Reffieux pueden encontrar eco por carecer de sustento contable, pues las fotocopias informales de libros no inscritos en el Tribunal del Comercio respectivo, carecen de eficacia probatoria, y no existen comprobantes de egreso que prueben el desembolso, ni obra documentación relacionada con el ingreso de tales divisas al país, y dichos dineros no se hacen figurar en las

declaraciones de renta.

4. Cayetano Segundo Martucci Urdaneta, quien con Rafael Bianco Fernández constituyó a finales de 1985 la firma denominada Transcontinental Caribe C.A. (TRANSCA), afirmó haber pagado a Puyo Vasco desde 1985 hasta 1988, por concepto de asesorías, “seiscientos y pico de mil” dólares, en cheques de una cuenta en el Chase Manhattan Bank del Estado de Nueva York, cuyo número no recuerda, y que era manejada por su socio Rafael Bianco Fernández, quien desmintió sus aseveraciones al sostener que solo tuvo noticias de Puyo Vasco para el año de 1994, cuando al petitionar una copia simple de una actuación judicial, encontró “unos presuntos asientos contables en unos libros de contabilidad de Transcontinental Caribe C.A., en los que aparecía el nombre de Fabio Puyo, cuando los libros reales, sellados y legalizados en octubre de 1986 en la Oficina de Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado de Sucre (Venezuela), están en poder de la actual junta directiva, y en ellos no consta relación alguna con Puyo Vasco” (fls.243/11). También dijo que entre los años de 1985 y 1987 la firma no desarrolló actividad mercantil alguna, y que para el año de 1986 solo funcionó para cobrar una acreencia de \$43´000.000.00 de bolívares, careciendo de recursos económicos para atender el pago de honorarios en la cantidad referida. Además de ello, Transcontinental Caribe solo tenía cuentas en los Bancos Italo-Venezolano y Latino de los Estados Unidos, eliminándose de esta manera la posibilidad de pagos a través del Chase Manhattan Bank.

Sumado a lo anterior se encuentran las contradicciones en que incurre Cayetano Segundo Martucci Urdaneta al rendir testimonio, y las inconsistencias que presentan los comprobantes de egreso aportados por el testigo para acreditar el pago de los honorarios al doctor Puyo Vasco, a las cuales se refiere in extenso.

5. Venta de los cuadros de Picasso. En relación con esta negociación basta decir que al proceso no se allegó prueba de las asesorías contables que dieron supuestamente origen

al pago de honorarios en obras de arte, ni siquiera de la existencia de los grabados, ni obran declaraciones de impuestos, o autorizaciones de giros, y los documentos aportados presentan un sinnúmero de inconsistencias.

Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal considera que ninguna de las propuestas de ataque está llamada a prosperar, por los siguientes razones:

1. Nulidades:

1.1. Inexistencia de la resolución de apertura de la investigación. Sostiene que este cargo no es cierto, y que basta revisar las copias remitidas mediante oficio No.3606-196-206 por el Fiscal Seccional 196 al Juzgado 26 Penal del Circuito, que obran a folios 138 - 198 del cuaderno original No.6, para advertir que allí aparece, debidamente autenticada, la providencia que echa de menos el casacionista. Además de ello, al confrontar el contenido de la actuación que antecede a la diligencia de indagatoria, se concluye que el funcionario instructor había abierto investigación.

1.2. Principio de la doble instancia. Cierto es que el Director Nacional de Fiscalías, en cumplimiento de las funciones que le asigna el artículo 34 del Decreto 2699 de 1991, solicitó al funcionario instructor información sobre el estado del proceso, dada la relevancia social del hecho investigado, pero sin pretender jamás fijar el sentido de las decisiones, pues sabido es que el Director Nacional no es superior funcional de los fiscales seccionales, según se desprende del contenido de los artículos 122 y 125 del estatuto procesal penal.

1. 3. Rompimiento de la unidad procesal. Los antecedentes informan que el 22 de marzo de 1994, la Dirección Seccional de Fiscalías, en atención a la complejidad y

características de la investigación No.206 (proceso Guavio), dispuso la conformación de una unidad investigativa con los Fiscales César Vélez Cardona (Fiscal 252) y José Eleuterio Ruiz Martínez (Fiscal 261), de la Unidad de Investigaciones Especiales, para continuar la instrucción del asunto, y que después, el primero de los mencionados Fiscales (252) ordenó romper la unidad procesal para investigar por separado a los enjuiciados García Bejarano y Puyo Vasco, ordenando la conformación de los expedientes 206 A y 206B (fls.509-3).

Dicha separación, sin embargo, jamás se realizó, como claramente se infiere del contenido de la providencia de 6 de abril de 1994, donde el Fiscal declara sin valor su decisión, tras considerar que “no era conveniente la ruptura de la unidad procesal, ordenada mediante resolución de 30 de marzo”, para disponer, en su lugar, la distribución de trabajo entre los Fiscales que conformaban la Unidad Móvil.

Además, el rompimiento de la unidad procesal solo genera nulidad cuando han sido conculcadas las garantías constitucionales, y el demandante no logra demostrar que la actuación de la Fiscalía haya afectado los derechos del procesado, o determinado la causación de un perjuicio.

1. Causal primera.

2. 1. Violación directa de la ley sustancial por errónea interpretación de la norma. Sostiene que la imputación del delito tiene sus linderos temporales específicos, en cuanto debe limitarse al período durante el cual el funcionario desempeñó el cargo, mas no así la investigación, que puede extenderse a todo tiempo, en procura precisamente de establecer la imputación.

La otra crítica que entre líneas se incluye dentro de este reparo, relativa a que la conducta

sería atípica porque hallaría acomodo dentro del tipo penal de enriquecimiento ilícito de particular, para entonces inexistente, que tiene baremos temporales ilimitados, desdibuja el ataque por la vía de la violación directa, ya que para ello sería necesario demostrar, con razones financieras, legales y contablemente coherentes, que el haber patrimonial excesivo no se originó en desarrollo de la función pública, sino por fuera de ella, y este planteamiento involucra un análisis probatorio, no de aplicación o interpretación de normas exclusivamente.

2.2. Enriquecimiento ilícito. Delito instantáneo o permanente. Una vez más el casacionista formula una crítica abierta contra el fallo impugnado por fuera de todo condicionamiento técnico, lo cual sería de suyo suficiente para desestimarla y excusar a la Corte de intentar alguna respuesta. Pero como el punto reviste interés académico, resulta oportuno precisar que, para la Procuraduría, el delito de enriquecimiento ilícito, en cualquiera de sus dos manifestaciones (de particular y servidor público), “reviste igual tratamiento que el de todos los delitos cuya conducta -unidad de acción signada por los fines-, es de ejecución permanente, en donde el proceso ejecutivo es duradero en el tiempo; cuando en la ejecución del delito la persona que se aprovecha de una condición y durante el término que ella perdura, agota el tipo penal por etapas o por entregas, en forma sucesiva, signada la ejecución por una finalidad coherente, persistente, unívoca, etc., la prescripción empezará a contabilizarse naturalmente a partir del último acto delictuoso, fecha inequívoca en que cese la comisión ‘sucesiva y cohesionada’ del injusto (art.83 C.P.)”.

Considera que los planteamientos hechos en su concepto de 22 de mayo de 1998, dentro del proceso No.12591, por el delito de estafa, cuyos apartes pertinentes transcribe, resultan también predicables para el caso analizado, y precisa que en el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, el tiempo de prescripción debe en consecuencia contabilizarse a partir del momento que aquél deja el servicio (30 de julio de 1985, para el caso del doctor Puyo Vasco).

2. 3. Violación indirecta de la ley sustantiva. Sostiene, a manera de introducción, que el actor ignora todo condicionamiento técnico en la formulación de las distintas censuras que plantea a través de esta vía ataque, presentando cargos que no se corresponden con el motivo aducido, ni con el sentido del error de hecho invocado, traducándose sus alegaciones en un discurso sin tasa ni medida.

2.3.1. Incompetencia de la Procuraduría. Afirma compartir en su integridad los argumentos expuestos a través del proceso por los funcionarios de instancia, en el sentido de que la Procuraduría General de la Nación tiene entre sus funciones la de ser policía judicial o fungir en ese mismo carácter y adelantar pruebas, cuya validez resulta incuestionable, como se dejó establecido en la providencia de 17 de junio de 1993, visible a folios 273-280 del cuaderno original No.1.

En cuanto que “la acción penal no podía iniciarse” porque la actuación de la Procuraduría que le sirvió de fundamento fue adelantada hallándose la acción disciplinaria prescrita, es cuestión que también ha sido discutida por la defensa a lo largo de todo el proceso, y que debió ser planteada al amparo de la causal tercera si consideraba que la acción se encontraba prescrita, o de la primera, motivo segundo, por error de derecho, si estimaba que la prueba era ilícita por carecer el órgano de control disciplinario de competencia para practicarla.

Dos observaciones, sin embargo, cabe hacer en relación con este reparo. Primero, que el asunto disciplinario nunca se inició, precisamente por hallarse la acción prescrita, según declaración contenida en la providencia de mayo 13 de 1993, mediante la cual se ordenó el archivo del expediente. Y para la Delegada es claro que las pruebas practicadas son válidas, puesto que siendo la Procuraduría guardiana del orden justo, debe “ejercer las acciones penales que correspondan”, denunciando delitos y procurando el castigo de los responsables, interpretación que resulta coherente con los razonamientos expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-244/96, que en lo

pertinente transcribe.

Segundo, porque el tiempo de prescripción de la acción penal para el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, acorde con lo establecido en los artículos 80, 82 y 84.2 del Código Penal, es de 10 años y 8 meses mientras no exista resolución de acusación ejecutoriada, tiempo que en el caso del doctor Puyo Vasco no tuvo consolidación, y de 6 años y 8 meses a partir de ese momento, que se cumplen solo en el año 2001.

2.3.2. La Procuraduría quebranta el principio de contradicción. Técnicamente este cargo hallaría acomodo dentro de los roces de la violación del derecho de defensa, no en el ámbito de la violación indirecta de la ley sustantiva, debiendo por este solo motivo ser desestimado. Con todo, debe decirse que las pruebas que practica la Procuraduría dentro de las acciones disciplinarias, y en general, las practicadas dentro y fuera de los procesos disciplinarios -cuando cumple labores de policía judicial en apoyo de las autoridades-, son lícitas, y su valor probatorio es el que les corresponde como prueba trasladada. De allí que el dictamen de la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación no admita críticas en cuanto a su validez y legalidad.

2.3.3. La prueba contable. El demandante plantea varios cargos relacionados con pruebas contables (sobregiros, avalúo de inmuebles, ingresos y consignaciones, ingresos del núcleo familiar, y recursos provenientes de asesorías), pero “no demuestra la existencia ni trascendencia de ningún error in iudicando y mas bien convierte cada una de las aproximaciones de censura en la presentación de su particular visión apreciatoria de las pruebas, que por respetable que sea, tampoco desquicia por ilegal la sentencia”.

En procura de evidenciar las inconsistencias técnicas de la demanda en este punto, define previamente cada una de las modalidades de error de hecho, señalando que dentro

de esos linderos técnicos el casacionista debe acomodar el discurso argumentativo, so pena de que su escrito se convierta en un alegato de instancia. Luego aprehende el estudio de cada uno de los cargos planteados dentro de este acápite, en los siguientes términos:

2.3.3.1. Los sobregiros. El censor acierta al afirmar que los sobregiros certificados por el Banco Andino “son fuente de financiación”, como quiera que así lo estiman las reglas de contabilidad, lo que en términos castos equivale a decir que son préstamos que hace el banco y que por tal motivo no pueden ser fuente de enriquecimiento ilícito, sino fuente lícita de movimiento de dinero en un período determinado. Ello es verdad, pero surge incuestionada la respuesta que da la parte civil a esta censura ¿De dónde pagó los sobregiros? ¿De dónde sacó el dinero con que cubrió los préstamos que le hizo el Banco?. La respuesta no puede ser otra que la ilicitud de la fuente del dinero, y en todo caso el procesado no logró justificar en forma coherente la procedencia de los recursos con los cuales iba periódicamente cancelando.

Además, el recurrente no indica qué tipo de error in iudicando se cometió, ni cual la prueba contable que lo soportó, ni demuestra la trascendencia del desacierto, siendo la nota común el desconocimiento absoluto de la técnica casacional, y la confrontación de tesis clausuradas por virtud de la presunción de legalidad y certeza que ampara las decisiones legítimamente expedidas por los Jueces.

Reitera que la casación no es una tercera sede, donde el censor pueda analizar libremente el material probatorio; por ello, si no atina a señalar asertiva e individualmente la prueba cuya valoración resulta defectuosa, la Corte no puede hacerlo oficiosamente, como lo pretende el demandante en el presente caso, cuando sostiene que “sería muy importante, Honorables Magistrados, que se buscara en el proceso todas y

cada una de las pruebas que respaldan los estudios allegados por el defensor, con la seguridad de que la mayoría no obran en el proceso”, porque tal labor desdibujaría las funciones del Juez de casación.

2.3.3.2. Avalúo de inmuebles. Ciertamente es debido a los impuestos, costos de escrituraciones, registros de instrumentos públicos y de beneficencia, los contratantes suelen no declarar los valores reales de las transferencias comerciales, como también que el dinero fluctúa en su valor de modo considerable, y que el avalúo de los inmuebles se realizó en un momento posterior a la realización del delito, cuando el costo del dinero era distinto, pero para el año de 1993, cuando fueron adquiridos los lotes, se estableció que Puyo Vasco tuvo como fuente de ingresos lícitos \$22'573.604.00. Sin embargo, manejó recursos por la suma de \$46'110.080.00, porque en esta época compró los lotes de terreno en la calle 116 con carrera 7ª de Bogotá -un sector exclusivo de la capital de la República- y los valores declarados en las escrituras, en costos de la época, se tornan irrisorias. “Ello justificó la imputación de enriquecimiento ilícito en esa ocasión -para la fecha de la calificación del sumario- sin que sea discutible que a la fecha actual, tanto un valor -el de las escrituras- como otro valor -el de los avalúos realizados por el I.G.A.C.- dejen de considerarse como sumas ínfimas”.

2.3.3.3. Diferencias entre consignaciones e ingresos. En relación con este cargo basta señalar que el censor presenta a la Corte unas cuentas, pero olvida indicar la naturaleza del error cometido, aunque debe agregarse que desde la acusación han sido certificados ingresos simulados para aparentar la justeza de un patrimonio habido por fuera del ordenamiento legal. Adviértase, por ejemplo, cómo para los años 82 y 83 se adujeron rentas por manejo de ganados y vehículos que pretendieron ser justificadas con los testimonios de José Oliveros Medina Guevara, Luis Eduardo Ortiz Godoy y Saúl

Pinzón Avila, quienes no aportaron un solo documento que respaldara sus versiones.

2.3.3.4. El núcleo familiar. El censor se limita a sostener que el peritazgo oficial presentado por la Procuraduría “es poco confiable, muy parcial y por ende de poca credibilidad”, para luego invitar a la Corte a que confronte esos valores con la contabilidad privada que presentó como sustentación del alegato en la audiencia pública, y después en el recurso de apelación.

Tales críticas, resultan inexaminables, por no corresponder a ninguno de los vicios in iudicando o in procedendo que rigen la casación, y la Corte no puede ocuparse del examen de críticas fundadas en apreciaciones personales que resultan contrapuestas a las que soportan la decisión impugnada, porque es bien sabido que el doble amparo presuntivo de legalidad y acierto que cobija las decisiones de los Tribunales, limita y clausura los debates indefinidos.

2.3.3.5. Asesoría a Konstruktor Split. El demandante omite demostrar el error de hecho por falso juicio de identidad anunciado, para en su lugar anteponer dos criterios encontrados: El de los testimonios falsos que arrimó al proceso para justificar esos ingresos, y las versiones que dieron cuenta del ardid defensivo infructuoso, y sirvieron de sustento a la sentencia. En suma, el censor no indica qué prueba fue alterada por los razonamientos de los jueces, ni demuestra ningún sentido de error in iudicando de hecho, sólo confronta tesis vencidas legítimamente en el debate probatorio de instancia.

2.3.3.6. Recursos provenientes de Alimar. En el desarrollo de este reparo el censor abandona también los lindes del error de hecho por falso juicio de identidad, para limitarse, en un discurso propio de instancia, a sostener que la declaración de Henry Armando Beal “es más válida que la apreciación de los jueces”.

El señor Beal es un testigo que haciendo gala de una prodigiosa memoria declaró

que la empresa en mención pagó al doctor Puyo Vasco la suma de 417.936 dólares en el período comprendido entre 1985 y 1987. Sin embargo, no determina la naturaleza de los negocios que dieron origen al pago de dichas sumas, ni aporta prueba contable que los respalde, con el argumento de que allí no se exige llevar contabilidad por más de tres años, coartada que se develó mentirosa, ya que la investigación estableció que es requisito conservarla durante los 10 años posteriores a la ejecución de los actos mercantiles.

Lo que surge del proceso, es que el sindicato, al verse comprometido en los hechos investigados, se dedicó a recorrer el mundo consiguiendo testimonios mesiánicos falsos, o documentos habidos ex post facto, que certificaran erogaciones por servicios prestados en el exterior, y que fueron objeto de estudio por los juzgadores, quienes pusieron al descubierto las inconsistencias de estas pruebas, cuya valoración es ahora cuestionada por el casacionista con alegaciones de contenido similar al expuesto en las instancias, que no se corresponden con el error planteado.

2.3.3.7. Recursos provenientes de Transcontinental Caribe. De acuerdo con el testimonio de Cayetano Martucci (uno de sus socios), dicha empresa hizo pagos en dólares a Puyo Vasco por asesorías jurídicas. Sin embargo, al ser escuchado otro de sus socios, manifestó con soportes de contabilidad registrada y sellada, que la firma nunca mantuvo vínculos de negocios con el procesado, habiendo sido esta última la versión acogida por los juzgadores de instancia.

El censor acusa los fallos de no haber considerado la decisión de un Juzgado Civil de Venezuela, que ordenó tener como parte de la contabilidad de Transcontinental Caribe unos soportes espurios, dentro de un proceso declarativo iniciado a instancia de Martucci y Puyo Vasco, donde se demandaba “tener como válida, cierta y exacta la relación de la lista de cheques emitidos por The Chase Manhattan Bank, cuenta No.949-1-4606097 (fl.6-103), que figura en los comprobantes de pago, la cual fue

corroborada oficialmente por dicho banco...y así lo declaró la justicia Venezolana -claro que fue engañada- (fls.6/102)".

Para entender los contornos del asunto, es necesario recordar que en los procesos declarativos la parte demandante pretende de la jurisdicción que se declare existente o inexistente un derecho (en el caso de Martucci que se incluyera en la contabilidad de la empresa unos soportes espurios). En eso consistía su única pretensión, y así lo declaró la justicia venezolana. ¿Pero qué efectos exculpatórios poseen esos documentos frente a la responsabilidad penal de Fabio Puyo Vasco? Evidentemente que ninguno.

Lo que no tuvieron en cuenta Puyo Vasco y su testigo Martucci, es que en Colombia ya se había establecido que los cheques que la justicia venezolana ordenó tener como parte integrante de la contabilidad de Transcontinental Caribe, fueron girados de una cuenta personal de Puyo Vasco en ese banco (fls.7/ 10-32). Es decir, que él mismo se pagó, como lo afirmaron sin reticencias los juzgadores de instancia. O sea que, a más de no ser técnica la sustentación del ataque, "la defensa de Puyo Vasco se ha soportado en una sarta de mentiras".

2.3.3.8. Los cuadros de Picasso. A este reproche le caben las mismas críticas técnicas de los anteriores, de no corresponder a la sustentación de un error in iudicando. Es un alegato que, por lo demás, confunde el falso juicio de identidad con el falso juicio de convicción, en la medida que lo discutido es el valor de las pruebas.

Es este punto, la Delegada comparte las razones expuestas en los fallos y la Fiscalía: "Es que el representante de la casa Gaspar Alba de España (don Miguel Caspar) otro certificador 'mesiánico', expide una constancia diez años después -en 1992- y autentica su firma en una Notaría, en que hace constar que en 1983 entregó a Puyo Vasco unos cuadros de Picasso (fls.1/385). Lo espurio de la certificación expedida por Miguel Gaspar Alba salta a la vista, pues se arrima donde un Notario de Barcelona y autentica su firma -

la primera que aparece en la hoja- (fls.1/385), y luego él -Gaspar Alba- certifica líneas abajo que vendió a Puyo Vasco los cuadros de Picasso. Es evidente que a pruebas de esta naturaleza no debe dárseles ningún crédito”.

3. Extinción de dominio. En la página 83 del fallo, el Tribunal deja una consideración relacionada con el “aumento de la cuantía del ilícito”, después de precisar que en la cuenta del Chase Manhattan Bank, según la documentación obrante en los cuadernos 6 y 7 del proceso, se consignaron 5.5 millones de dólares. Estos dineros, en criterio de la Delegada, deben ser perseguidos a través del mecanismo de la extinción de dominio previsto en la ley 333 de 1996, en cuanto que la propiedad ilícitamente adquirida no puede tener jamás amparo jurídico. Por eso, solicita a la Corte “enderezar los esfuerzos necesarios para que la sociedad colombiana recupere los bienes perdidos, siguiendo las directrices interpretativas de la sentencia de constitucionalidad C-374, en el sentido de que la extinción de dominio es de naturaleza real, no penal.

Consecuente con sus planteamientos, sugiere no casar la sentencia impugnada (fls.23 y siguientes del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA:

Causal tercera.

1. Inexistencia de la resolución de apertura de instrucción o auto cabeza de proceso.

Este cargo, como acertadamente lo sostienen los sujetos procesales no recurrentes en sus alegatos apreciatorios y el Procurador Delegado en su concepto, carece de fundamento. Examinada la actuación procesal se advierte que el Juzgado Treinta y Tres de Instrucción Criminal Ambulante de Santa Fe de Bogotá, al cual correspondieron

inicialmente las diligencias, dispuso abrir formal investigación penal mediante auto de 16 de junio de 1992, ordenando la vinculación al proceso, entre otros funcionarios, del doctor Fabio Puyo Vasco, en su condición de ex-Gerente General de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

Posteriormente, por razones que no resulta pertinente entrar a precisar en este momento, hubo necesidad de ordenar la separación de algunas de dichas investigaciones, constituyendo la presente actuación una derivación del proceso matriz, para cuyo adelantamiento se expidieron copias desde la denuncia penal instaurada por Carlos Alonso Lucio López, hasta la primera ampliación de indagatoria del doctor Puyo Vasco, como puede constatarse del estudio de los folios 1 a 354 del cuaderno No.1, habiéndose omitido la reproducción de la resolución de apertura del sumario.

Ni el Fiscal Especial designado para continuar la investigación, ni los sujetos procesales que venían interviniendo en ella, advirtieron la ausencia de la referida pieza procesal, o protestaran por su no incorporación al expediente. Solo vinieron a enterarse de su inexistencia en la fase del juzgamiento, cuando el Juez de la causa decidió solicitar copia a la Fiscalía General de la Nación, antes de entrar a decidir sobre las solicitudes presentadas por las partes dentro del término de traslado para la preparación de la audiencia pública (art.466 C.P.P.). El auto, que tiene fecha mayo 5 de 1995, es del siguiente tenor: “Previamente a tomar la decisión que en derecho corresponda, ofíciase a la Fiscalía 196, con miras a obtener fotocopia de la resolución de apertura de investigación, y copia del oficio mediante el cual la Procuraduría dejó a disposición de la Justicia Penal la investigación disciplinaria adelantada en contra de FABIO PUYO VASCO” (fls.136/6. Negrillas fuera de texto).

A través de oficio No.3606-196-206 de 9 de mayo siguiente, el Fiscal 196 remitió al Juzgado copia del referido auto de 16 de junio de 1992, mediante el cual el Juzgado 133 Ambulante dispuso declarar abierta la investigación penal, y de otras piezas del proceso,

debidamente autenticadas, según puede constatarse a folios 138, 139, 141 y 198 del cuaderno No.6. En este último folio, aparece la constancia de autenticación suscrita por la Secretaria Auxiliar de la Unidad Novena de Patrimonio y Fe Pública, cuyo texto es como sigue: “Santa Fe de Bogotá, Mayo 9 de 1995. En la fecha dejo expresa constancia que las anteriores fotocopias son fiel copia tomada del ORIGINAL del sumario 206 y corresponde en todas y cada una de sus partes”.

Como puede claramente verse, no es cierto que la resolución de apertura de investigación no aparezca en el proceso, o que existiendo materialmente hubiese sido incorporada de manera informal, y sin mediar providencia que lo ordenara. Y no por la circunstancia de haberse omitido su reproducción fotostática cuando se separaron las investigaciones, puede afirmarse que hayan sido quebrantadas las bases fundamentales de la investigación o el juzgamiento, o afectado las garantías esenciales de los sujetos procesales, como parece plantearlo el impugnante.

Más aún. Del contenido de las copias expedidas surge claro que la resolución había sido proferida, y hacía parte del proceso original, pues no otra cosa puede inferirse del texto de la providencia de 6 de abril de 1993, para citar apenas un ejemplo: “Por los hechos denunciados este Despacho dispuso practicar algunas diligencias durante la etapa de indagación preliminar y por haberse considerado que existía mérito para ello, ordenó la apertura formal de investigación por medio de auto de fecha 16 de junio de 1992. En dicho auto se ordenó vincular mediante diligencia de indagatoria a todos y cada uno de los miembros de la Junta Directiva, a sus Gerentes Generales y a los Revisores Fiscales de la E.E.B, que de una u otra forma intervinieron en la contratación y ejecución del proyecto hidroeléctrico del Guavio. También se ordenó vincular a la investigación por diligencia de injurada, a los Contralores del Distrito Especial de Bogotá que de alguna manera tomaron participación en las decisiones de la E.E.B relacionadas con el mencionado proyecto” (fls.204/1. Negrillas fuera de texto).

El cargo no prospera.

2. Violación del principio de la doble instancia.

La razón de ser de este ataque lo constituye el oficio No.4075-250 de agosto 29 de 1994, dirigido por el Fiscal del proceso, doctor Néstor Armando Novoa Velásquez, al Fiscal General de la Nación de la época, doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento, mediante el cual rinde un “informe de las gestiones que se adelantaron para resolver la situación jurídica del procesado FABIO PUYO VASCO, y lograr su captura para hacerle efectivo el auto de detención impartido”, en el cual se hacen las siguientes precisiones:

“8. Teniendo en cuenta que conforme la documentación allegada por el defensor, el procesado FABIO PUYO VASCO iba a permanecer en la Universidad Santa María de Caracas, Venezuela, del 18 al 27 de agosto, el martes 23 se calendó la resolución de situación jurídica con fecha 24, dejándola sin hora, para ganar todo el día 24, sacarla a Secretaría el 25 y permitir que las autoridades venezolanas contactadas a través de la Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, pudieran desplegar los operativos pertinentes para la captura, librándole, por estrategia, solamente telegrama para notificación personal al doctor ..., defensor principal, quien siempre se mostró tardío a comparecer al proceso, a efecto de ganar más tiempo y lograr materializar la captura de PUYO VASCO.

“9. El miércoles 24 de agosto, a las 7:45 a. m., junto con el doctor JOAQUIN RUEDA RINCON, fiscal 254, concurrimos al Despacho del doctor ARMANDO SARMIENTO MANTILLA, a quien le presenté la providencia de situación jurídica, procediendo el mismo a revisarla, impartiendo su aprobación, seguido lo cual lo enteré del operativo que desde hacía varios días estaba llevando a cabo para la captura de PUYO VASCO, informándole igualmente que la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría

General de la Nación, a través del Doctor ERNESTO CARRASCO y el funcionario JAIME TAPIAS..., me habían asegurado que el sindicato se encontraba en Venezuela, puesto que EDUARDO IGLESIAS, Oficial de Enlace en ese país..., así se los había asegurado, que por lo tanto solo iba a librar la orden de captura a las autoridades Venezolanas...” (fls.136-141 del cuaderno correspondiente al incidente de objeción al dictamen jurídico contable emitido por peritos de la Superintendencia de Sociedades. Subrayas fuera de texto).

Para el impugnante esta comunicación evidencia un indebido entrometimiento de las esferas superiores del ente fiscal en las decisiones de sus Delegados, que atenta contra el principio rector de la segunda instancia consagrado en los artículos 16 del estatuto procesal penal y 113, 228, 230 y 250 de la Carta Política, cuya violación se concretó en el desistimiento que el defensor del procesado presentó del recurso de apelación interpuesto contra la referida providencia, ante la circunstancia de haber sido revisada por el Director Nacional, y el convencimiento de que sus subalternos no osarían modificarla.

Aunque el ataque se fundamenta exclusivamente en lo expresado en la primera parte del párrafo noveno del informe, donde se sostiene que el doctor Sarmiento Mantilla procedió a revisar la providencia impartiendo su aprobación, la Corte ha resuelto transcribir el párrafo en su integridad, al igual que el inmediatamente anterior, con el fin de mostrar que lo afirmado por el demandante no corresponde al sentido del informe, y que en este punto le asiste razón al fiscal del proceso cuando sostiene que el censor descontextualiza su contenido.

De la lectura completa de su texto lo que surge es que la decisión ya estaba tomada

cuando el Fiscal Novoa Velásquez visitó al Director Nacional, como allí mismo se afirma y lo demuestra el hecho de que se estuvieran adelantando las gestiones pertinentes para hacer efectiva la detención del procesado. De allí que la visita no pueda ser tenida sino como una entrevista informal de carácter informativo, lo cual, en medida alguna atenta contra los principios de autonomía e independencia funcional del fiscal. Para que lo fuera, tendría que haberse demostrado que la decisión judicial adoptada fue el resultado de presiones o directrices impuestas por el superior jerárquico, lo cual no se trasluce del contenido del informe, ni de los elementos de prueba aportados al proceso.

Siendo el Fiscal General responsable y vocero de las actuaciones de la Fiscalía General ante la sociedad, resulta apenas razonable entender que en tratándose de asuntos que por su importancia revisten especial trascendencia social, exija ser informado previamente de las decisiones judiciales de sus Delegados, bien de manera directa, o a través de sus más inmediatos colaboradores, con el propósito de enterarse de su naturaleza y contenido, y asumir anticipadamente la responsabilidad política que por el contenido de la decisión le corresponde frente al país.

No es cierto, además, como lo sostiene el impugnante en orden a acreditar la trascendencia del reproche, que la indebida intromisión denunciada haya tenido concreción en la circunstancia de que el defensor del procesado desistiera del recurso de apelación interpuesto contra la providencia anotada, pues tal deserción no se presentó, habiendo sido la apelación resuelta por la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca (superior funcional), mediante decisión de 5 de diciembre de 1994 (fls.9 a 26 del cuaderno No.1 de la Delegada). De allí que resulte sin sustento fáctico procesal el argumento traído por el censor para demostrar las repercusiones del reparo.

El desistimiento se presentó pero en relación con el recurso de apelación oportunamente propuesto contra la resolución acusatoria, providencia que nada tiene que ver con el informe de 29 de agosto suscrito por el Fiscal del proceso. Por eso no puede ser

de recibo que se la aduzca como argumento para fundamentar el reproche, y que adicionalmente se invoquen las consecuencias jurídico procesales del abandono voluntario del recurso para alegar violación del principio de doble instancia.

La declaración de nulidades en nuestro sistema procesal penal se orienta, entre otros principios, por el de protección (artículo 308.3), de acuerdo con el cual, quien haya contribuido a la producción del acto considerado irregular no está habilitado para demandar su ineficacia, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica. Y, en el caso que es objeto de análisis, el trámite de la segunda instancia en relación con la acusación dejó de cumplirse no porque la Fiscalía hubiese negado o limitado el derecho a la impugnación, o porque no se contara con las condiciones requeridas para una revisión imparcial por parte del superior, sino porque el defensor del procesado, dentro de la autonomía de que goza en el ejercicio del derecho de impugnación, así lo decidió al desistir voluntariamente del recurso.

Dígase, finalmente, que las afirmaciones del casacionista sobre la ausencia de condiciones para el cumplimiento autónomo e independiente de la segunda instancia en la fase de la instrucción y acusación, carecen de sustento material, en cuanto no existen elementos de juicio que permitan llegar a esta conclusión, y sus consideraciones en el sentido de que frente a la estructura orgánica funcional actual de la fiscalía, ningún fiscal osaría contrariar la opinión del Director Nacional porque pondría en riesgo su estabilidad laboral, no dejan de pertenecer al campo de las especulaciones.

El cargo no prospera.

1. Rompimiento de la unidad procesal.

Cierto es que el Fiscal General de la Nación, a través de resolución No.0-1396 de 19 de

julio de 1994, designó al doctor Néstor Armando Novoa Velásquez para que asumiera por separado, en condición de Fiscal Especial, el conocimiento de la investigación seguida contra el doctor Puyo Vasco por el delito de Enriquecimiento Ilícito (fls.113-4), y que mediante auto de 26 de julio siguiente, el Fiscal 252 de la Unidad de Investigaciones Especiales, a cuyo cargo se encontraba el proceso, dispuso “romper la unidad procesal”, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en la referida resolución (fls.135/4), pero este hecho, por sí solo, no constituye irregularidad que pueda afectar la validez del proceso.

Conforme a lo establecido en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, para que una decisión de esta naturaleza pueda generar nulidad de la actuación, es indispensable que afecte las garantías constitucionales, aspecto que el demandante omite demostrar en la sustentación del reproche. Y del estudio del proceso no surge que los derechos fundamentales del implicado hayan resultado comprometidos con motivo de la separación de las investigaciones.

Ni siquiera aparece acreditado que se cumplieran las condiciones establecidas en los artículos 87 y 88 del estatuto procesal para el adelantamiento de una sola actuación procesal, y no logra establecerse de qué manera el delito de enriquecimiento ilícito imputado al doctor Fabio Puyo Vasco pueda guardar relación sustancial con los demás hechos que venían siendo investigados dentro de la actuación desmembrada, que obligara al adelantamiento de una investigación conjunta.

El concepto de unidad procesal es jurídico, no material como parece entenderlo el impugnante. Su configuración no surge de la circunstancia de estar adelantándose varias investigaciones dentro de un mismo proceso, sino, además, de que los hechos investigados sean conexos, entendiéndose que existe conexidad cuando se cumple cualquiera de las situaciones previstas en el citado artículo 87.

Por ausencia de fundamentación, se desestimaré por tanto la censura, no sin dejar de precisar que la decisión que el demandante controvierte es la de 26 de julio de 1994 (fls.135/4), no la de marzo 30 del mismo año (fls.509/3), que fuera revocada mediante resolución de abril 6 siguiente (fls.514/3), como equivocadamente lo entendieron además el Procurador Delegado en su concepto, y los sujetos procesales no recurrentes en sus respectivos alegatos apreciatorios.

Causal primera.

1. Violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 148 del Código Penal.

La configuración típica del delito de enriquecimiento ilícito de servidor público contenida en el artículo 148 del Código Penal, modificado por el 26 de la ley 190 de 1995, cuya realización se imputa al procesado doctor Puyo Vasco, no exige, como parece entenderlo el demandante, que la actividad probatoria para la determinación de la conducta punible (obtención de incremento patrimonial no justificado), deba circunscribirse al tiempo durante el cual el sujeto agente desempeñó el cargo.

Lo que la norma exige, es que el acrecimiento ilícito tenga lugar durante su ejercicio, y esté vinculado con su desempeño o el cumplimiento de la función, aspectos que tocan con la comisión del hecho típico, no con la prueba de su realización, la cual, como acertadamente lo destaca el Procurador Delegado en su concepto, puede surgir no solo del análisis del tiempo correspondiente al ejercicio del cargo, sino también del estudio de los registros, comportamientos y actividades económicas desarrolladas con posterioridad a su dejación.

Lo relevante, es que se establezca que el incremento patrimonial no justificado se

obtuvo por el funcionario durante el tiempo que desempeñó el cargo, y que dicho acrecimiento derivó de su condición de servidor público o del ejercicio de sus funciones, sea que provenga de una sola acción, o de varias acciones psicológica y finalísticamente orientadas por el propósito común del enriquecimiento, sin que cuente, para efectos de su configuración típica, que la prueba del hecho provenga del análisis del tiempo de ejercicio del cargo, o de períodos posteriores.

La tesis expuesta por el actor, en el sentido de que la prueba de la realización de la conducta punible descrita en el artículo 148 del Código Penal (modificado por el 26 de la ley 190 de 1995) debe necesariamente surgir del análisis del período correspondiente al desempeño del cargo, y no de estadios posteriores, haría inoperante en la práctica la represión penal de la conducta, pues bastaría ocultar los dineros o distraer las actividades económicas durante dicho período para evitar la investigación penal por este concreto hecho, lo cual no encuentra sustento racional ni jurídico.

Cuestión distinta es que la obtención del incremento patrimonial indebido resulte ser anterior o posterior al ejercicio del empleo, o que siendo concomitante con el mismo no guarde relación con el desempeño del cargo o las funciones desarrolladas, pues, en un tal supuesto, no cabe duda que la conducta escaparía a la regulación típica del delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, por no concurrir unos de sus elementos estructurantes (por razón del cargo o de sus funciones), pero esto no es lo que surge del proceso, ni fue lo sostenido en los fallos de instancia.

Si algo quedó claro para los juzgadores al proferir sentencia de condena contra el doctor Puyo Vasco por el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, es que el incremento patrimonial no justificado, en cuantía de \$692'542.434.00, sobrevino durante el desempeño del cargo de Gerente General de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, es decir durante el período comprendido entre el 20 de agosto de 1982 y el 30 de julio de 1985, y por razón del mismo, supuestos fácticos que guardan cabal armonía

con la configuración típica de la conducta contenida en el artículo 148 del Código Penal (modificado por el 26 de la ley 190 de 1995), y que descartan, por tanto, la concurrencia de cualquier posible error jurídico en la selección o interpretación de la norma que viene de citarse.

En providencia de 18 de junio de 1997 proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior, a la cual los fallos aluden para reafirmar lo sostenido en relación con el período durante el cual se obtuvo el incremento patrimonial, y que el propio demandante transcribe, se hicieron las siguientes precisiones sobre el particular:

“Por manera que se trata de un solo delito ejecutado como un todo en el lapso comprendido entre el 21 de agosto de 1982 y 30 de julio de 1985, a través de plurales actos orientados al incremento punible, patrimonial, en el que existe unidad de conducta dirigida hacia la final voluntad de enriquecerse ilícitamente y cuya concreción delictiva se produce cuando alcanza su objetivo, razón por la que el momento consumativo corresponde a su último ejercicio como funcionario público, porque es en ese momento cuando finalmente logra el aumento patrimonial que ilícitamente se había propuesto como consecuencia de un desviado ejercicio del cargo...” (fls.9 cuaderno No.7 del Tribunal. subrayas fuera de texto).

Ahora bien. Si lo pretendido por el demandante era demostrar que la cuantía del ilícito resultaba ser menor de la establecida en el fallos de instancia, porque del total de \$692'542,434.00 solo \$59'136.720.00 habrían sido obtenidos por el doctor Puyo Vasco durante el desempeño del cargo o la función, no guardando la diferencia relación causal con el servicio, debió haber enderezado el reproche por la vía de la violación indirecta, por tratarse de demostraciones probatorias, lo que a su vez presuponía tener que acreditar la existencia de errores de hecho o derecho en la apreciación de las pruebas, y su trascendencia en las conclusiones del fallo, propuesta de ataque que ni siquiera intenta.

En el desarrollo de la misma censura, el casacionista invita a la Corte a que aclare la contradicción en que incurre el Tribunal Superior cuando sostiene que el delito de enriquecimiento ilícito pertenece a la categoría de llamados delitos instantáneos con efectos permanentes, pues, en su opinión, esta categorización resulta ser contradictoria en sus términos, ya que los delitos de resultado, o son instantáneos, o son permanentes, pero jamás instantáneos con efectos permanentes.

Aunque el demandante no precisa la incidencia que pudo haber tenido dicha concreción en las conclusiones del fallo, ni formula un ataque específico por razón de este supuesto desacierto, considera la Sala conveniente señalar que las precisiones hechas por el ad quem sobre lo que debe ser entendido por delitos instantáneos con efectos permanente, no son producto de un equivocado razonamiento, sino que corresponden a una noción acuñada de antiguo por la doctrina, (Cfr., entre otros, Manzinni Vincenzo, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Capítulo IX), y aceptada por la jurisprudencia de la Corte (Cfr. Auto de mayo 5/94, entre otros), que se identifica, de algún modo, con los llamados hoy día delitos de estado, caracterizados porque se consuman con la producción del resultado, pero crean un estado antijurídico que se proyecta en el tiempo, como ocurre con los delitos de bigamia, falsedad, homicidio, hurto (Cfr. Claus Roxín, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Sección 3ª; Hans-Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Lección 26; Santiago Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, lección 9), y sería el caso del enriquecimiento ilícito en cualquiera de sus modalidades, sin que por sus efectos antijurídicos duraderos, el delito pierda su condición de instantáneo, con las precisiones que seguida se harán:

En la providencia de la Corte que viene de ser citada, se hicieron las siguientes precisiones en torno a los delitos de carácter permanente e instantáneo, e instantáneo con efectos permanentes, y sus consecuencias frente al fenómeno prescriptivo de la acción penal:

“...forzoso es recordar que la consumación en el delito permanente es indefinida, la conducta antijurídica se mantiene en el tiempo en la medida que el tipo penal continúa realizándose hasta que interviene alguna causa que hace cesar su permanencia, siendo a partir de esa cesación de donde empieza a contarse el término prescriptivo; ejemplo la detención arbitraria, el concierto para delinquir, el secuestro.

“Por su parte, contrario al delito permanente, aparecen los delitos instantáneos, que son aquellos en los cuales la lesión al bien jurídico se concreta en un solo momento, tales como la estafa, el peculado, el homicidio, aclarándose en relación con este último ilícito, que la permanencia de su efecto (muerte) no le quita su carácter de instantáneo”.

En relación con el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, ha sido ya dicho repetidamente por la Sala que pertenece a la categoría de los llamados delitos de resultado, de realización libre y acción instantánea o progresiva, en cuanto puede ser ejecutado a través de un solo acto, o de una sucesión de actos parciales finalísticamente orientados hacia la obtención del resultado típico (Cfr. Auto de 15 de octubre de 1998, Magistrado Ponente doctor Arboleda Ripoll), de suerte que el momento o período de comisión del hecho punible, y sus implicaciones en la prescripción de la acción penal, dependerán de la modalidad de la conducta en cada caso concreto. Si se trata de un solo acto, el período de prescripción de la acción penal deberá contabilizarse desde el momento de su realización. Si son varios, deberá serlo a partir del último; y, si no ha sido posible determinarlo por tratarse de una acción progresiva no delimitada, como ocurrió en el presente caso, el tiempo de prescripción deberá contarse desde cuando el servidor público hace dejación del cargo.

Visto, entonces, que la propuesta de ataque por errónea interpretación del artículo 148 del Código Penal (modificado por el 26 de la ley 190 de 1995), que describe el enriquecimiento ilícito de servidor público, carece de fundamento, se impone su

desestimación.

1. Violación indirecta de la ley sustancial.

2.1. Error de derecho por falso juicio de legalidad. Ineficacia de la actuación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación.

Dos razones sirven de fundamento a este reparo: incompetencia de la Procuraduría General de la Nación para adelantar la acción disciplinaria por encontrarse prescrita, y violación del derecho de defensa porque al doctor Puyo Vasco no se le permitió tener acceso al expediente, ni controvertir las pruebas allegadas en su contra.

En relación con el primer aspecto, ha de responderse que el planteamiento del demandante es equivocado. La competencia, ha sido sostenido por la Corte, guarda correspondencia con la capacidad decisoria del órgano, o facultad que la ley le discierne para conocer de un asunto, no con aspectos que enervan la posibilidad de iniciación o prosecución de la acción cuyo conocimiento debe asumir en ejercicio de aquélla, como acontece con el fenómeno prescriptivo, para cuya declaración se requiere tener competencia. En suma, la prescripción es causal de extinción de la acción, no factor conclusivo o extintivo de la competencia.

En este orden de ideas, solo resulta acertado hablar de incompetencia cuando la actuación ha sido adelantada por un funcionario distinto del legalmente designado para conocer y decidir el asunto, no cuando ha conocido de ella el llamado a hacerlo. En casación de 19 de agosto de 1982, reiterada, entre otras, en decisión de 15 de agosto de 1989, la Sala, con ponencia del Magistrado doctor Luis Enrique Romero Soto, hizo las siguientes precisiones sobre el tema estudiado, frente a un caso de prescripción en un proceso penal:

“...partiendo del supuesto de que hubiera prescrito la acción penal (lo que, como se verá más adelante, no ha ocurrido), no puede decirse que el Juez que actúa después de haberse enervado, por el transcurso del tiempo, la pretensión punitiva del Estado obra sin competencia.

“Es bien sabido que la competencia es la forma como se distribuye la jurisdicción. Por eso, no importa cuál sea el concepto sobre lo que es ésta, ya se la tenga como ‘la potestad de resolver mediante decisión motivada el conflicto entre el derecho punitivo del Estado y el derecho de libertad del imputado, de conformidad con la norma penal’ como lo quiere Leone. O como..., la competencia presupone una capacidad decisoria del órgano para actuar la norma legal o para abstenerse de hacerlo, en casos previamente señalados por la ley.

“Nada tiene que ver con las competencias, entendida en los sentidos que se dejan expresados, el hecho de que un Juez a quien se le ha asignado el conocimiento de un proceso, es decir, que tiene competencia para adelantarlos, lo haga después de prescrita la acción penal, ya que de todos modos es el señalado por la ley para hacerlo o para manifestar que ha prescrito la pretensión punitiva del Estado.

“Así, pues, la causal de nulidad contenida en el numeral primero del artículo 210 del Código de Procedimiento Penal (incompetencia, aclara la Sala), se refiere al caso de que la acción penal sea ejercida por un Juez a quien no se le haya asignado la correspondiente competencia para hacerlo, sino que esté usurpando la que se ha conferido a otro. Pero no a aquél en que, siendo el señalado para hacerlo, no pueda llevarlo a cabo, porque un motivo especial se lo impide”.

Conforme a lo establecido en el artículo 277.6 de la Constitución Nacional, y normas concordantes (art. 56 Decreto 482 de 1985, y ley 4ª de 1990), la competencia para ejercer preferentemente el poder disciplinario, e iniciar por ende la averiguación contra el

doctor Fabio Puyo Vasco por posibles faltas disciplinarias cometidas en ejercicio de sus funciones como Gerente General de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, radicaba en la Procuraduría General de la Nación, y así lo reconoce implícitamente el demandante al aceptar los efectos jurídicos de la decisión de 13 de mayo de 1993, mediante la cual la Oficina de Investigaciones Especiales del órgano de control disciplinario dispuso el archivo de las diligencias por prescripción de la acción (fls.185 del cuaderno No. 2 de la Procuraduría). Por eso, mal puede afirmarse que carecía de competencia para adelantar la averiguación preliminar que inició, o para practicar las pruebas que permitieron concluir que el doctor Puyo Vasco había presumiblemente incurrido en la posible falta disciplinaria descrita en el artículo 48, numeral 11 del Decreto 482 de 1985, consistente en obtener para sí, o por interpuesta persona, un incremento patrimonial no justificado, pero que la acción no podía iniciarse por encontrarse prescrita.

Cierto es que la actuación preliminar, que no la investigación, se inició el 8 de abril de 1992 (fls.1 cuaderno No.1 de la Procuraduría), cuando habían transcurrido más de cinco años contados a partir de la fecha que el doctor Puyo Vasco hizo dejación del cargo de Gerente General de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá (junio 30 de 1985), pero esto, como ya se dejó anotado, no inhabilitaba a la Procuraduría para hacerlo, ni afectaba la validez de las pruebas practicadas en el curso de la averiguación.

Aparte de que la Procuraduría General de la Nación era la entidad encargada de definir disciplinariamente el asunto, y que en tales condiciones resulta equivocado alegar nulidad de su actuación por falta de competencia, las pruebas practicadas por ella lo fueron en desarrollo de las funciones de policía judicial que la Constitución Nacional y la ley le han asignado para un adecuado ejercicio de la actividad disciplinaria, y con el debido cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para su validez.

El otro argumento que el casacionista presenta para sustentar el reparo, relativo a la violación del derecho de defensa por habersele negado al doctor Puyo Vasco la

posibilidad de tener acceso al expediente, y por ende de controvertir las pruebas, nada tiene que ver con el error denunciado (de derecho por falso juicio de legalidad), que presupone, como es sabido, errores en la aducción o incorporación de la prueba al proceso, no atentados al derecho de defensa, aspecto que además de no ser constitutivo de un error in iudicando, no tendría por qué ser discutido dentro de este proceso.

Con todo, preciso es señalar, como lo hace igualmente el Procurador Delegado en su concepto y el Fiscal del proceso en su alegato apreciatorio, que para el 24 de marzo de 1993, fecha a la que se remonta el oficio de la Procuraduría No. 0879, mediante el cual se informa al doctor Puyo Vasco que “no dará respuesta expresa a sus inquietudes antes de la evaluación final de la etapa previa, sobre la base legal de la ausencia de debate o contradicción de la prueba en indagación preliminar”, no había sido proferida todavía la sentencia de la Corte Constitucional que proscribió toda limitación al derecho de contradicción probatoria en la etapa de indagación preliminar (Sentencia C-150 de abril 22 de 1993).

Además, no resulta ser cierto que la Procuraduría hubiese impedido o limitado al doctor Puyo Vasco el derecho a la defensa. Si se examina la actuación cuestionada, se advertirá que en el curso de la averiguación se le escuchó en versión libre, con asistencia de defensor, a fin de que pudiera explicar sus diferencias patrimoniales, y se le permitió aportar toda la documentación que consideró pertinente para respaldar sus afirmaciones, como claramente se infiere del conjunto probatorio, y del informe jurídico contable con el cual finiquitó dicha actuación.

Complementariamente a lo dicho, se tiene que el traslado de la actuación disciplinaria al proceso penal se cumplió con arreglo a las normas procesales que regulan la materia

(artículos 186 y 255 del Código de Procedimiento Penal), pues lo fueron en copia debidamente autenticada, y una vez incorporadas al proceso se dispuso correr traslado a las partes para su conocimiento, permitiéndose su confrontación adversarial a lo largo de todo el proceso, de manera amplia y generosa (fls.231/1, 188, 1 y 193 del cuaderno de copias No.7), tratamiento jurídico procesal que descarta de plano las afirmaciones adicionales del casacionista, en el sentido de que también habrían sido desatendidas las previsiones del citado artículo 255 del estatuto procesal.

Para concluir la respuesta a esta censura, dígase que la mayor parte de las pruebas incorporadas a la investigación disciplinaria fueron de nuevo practicadas en el curso del proceso penal, y que si bien es cierto el informe jurídico contable de la Procuraduría fue elemento de prueba importante para la definición de la situación jurídica del procesado, no lo fue en igual medida para la sentencia, ni siquiera para la resolución acusatoria, decisiones en las cuales fueron considerados adicionalmente otros elementos de juicio igualmente trascendentes, como el dictamen rendido por los peritos de la Superintendencia de Sociedades, cuyo contenido fue acogido en su integridad, de suerte que aún excluyendo del conjunto probatorio la prueba de la Procuraduría, las conclusiones fáctico jurídicas del fallo seguirían siendo las mismas.

El cargo no prospera.

2.2. Errores de hecho por falsos juicio de existencia. No haber sido apreciada la prueba contable relacionada con los sobregiros, el avalúo de algunos inmuebles y las diferencias entre consignaciones e ingresos, de acuerdo con los requerimientos técnicos que la animan.

A manera de introducción, y con el propósito de poder mostrar los desaciertos técnicos que se evidencian en el desarrollo de toda la censura, debe decirse que los errores de hecho por falsos juicio de existencia se presentan cuando el juzgador ignora una prueba

que obra materialmente en el proceso, o supone una que no existe. En el primer caso, se habla de error de existencia por omisión. En el segundo, de error de existencia por suposición.

Examinada la demanda se advierte que las argumentaciones que sustentan la censura, no guardan correspondencia alguna con los conceptos de error de hecho precisados en precedencia. El casacionista no afirma, ni demuestra, que los juzgadores hayan dejado de apreciar pruebas que obran en el proceso, o que las hayan supuesto. Simplemente sostiene que las relacionadas con los referidos aspectos (sobregiros, avalúos de inmuebles y diferencias entre ingresos y consignaciones), no fueron evaluadas “de manera certera”, ni de acuerdo con los requerimientos contables, afirmaciones que excluyen de suyo la concurrencia de un error de hecho por falso juicio de existencia, pues presuponen que las pruebas obran materialmente en el proceso, y que fueron apreciadas, solo que no en la forma pretendida por el casacionista.

Tampoco el actor demuestra que los juzgadores de instancia hubiesen incurrido en un error de hecho derivado del desconocimiento de las reglas de la sana crítica en el establecimiento de su mérito (aspecto hacia el cual pareciera dirigirse la censura cuando sostiene que no fueron apreciadas de conformidad con los requerimientos de la ciencia contable), o de una equivocada inferencia lógica de ellas, sino que se limita a discrepar de la forma como los peritos de la Superintendencia de Sociedades contabilizaron los valores correspondientes a dichos ítems, aduciendo al efecto formulaciones técnico contables que solo revelan un criterio de interpretación distinto al expuesto por los peritos y juzgadores, no un error de contabilidad manifiesto y trascendente en su computación. Veamos:

1. Sobregiros. Naturaleza contable.

Este reproche se sustenta en la consideración de que los juzgadores de instancia dejaron de apreciar los conceptos emitidos a instancia de la defensa por los Contadores Públicos Francisco de Paula Nichols, Eduardo Jiménez y Juan José Amézquita, y la “Junta Central de Contadores” (máximo órgano de la Contaduría Pública), de acuerdo con los cuales los sobregiros bancarios son una fuente de financiación, y deben ser computados como tales, es decir sumados a la terminación del período, no contabilizados mediante la determinación del saldo de un ejercicio a otro, como lo reconocieron los fallos siguiendo los criterios expuestos por los peritos de la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, y la Superintendencia de Sociedades.

Dicha censura, como ya se anticipó, carece de fundamento. Del examen de los fallos de instancia surge sin mayor esfuerzo que los juzgadores analizaron las dos posturas interpretativas, y que si bien es cierto el a quo al estimar el punto hizo solo mención al concepto emitido por Juan José Amézquita (fls.211/10), no por ello puede afirmarse que desconociera o hubiese ignorado las otras fuentes probatorias. En el dictamen de los peritos de la Superintendencia de Sociedades, cuyo criterio terminó acogiendo, se hace expresa referencia a las distintas posturas contables, como lo revelan los siguientes apartes del mismo:

“El sobregiro bancario si bien constituye una fuente de financiamiento, como quiera que corresponde a ‘una temporaria, accidental y excepcional facilidad de crédito concedida al titular de una cuenta’, según lo señala el Contador Público Eduardo Jiménez R., o también, se trata de ‘una expresión de confianza del banco al cuentahabiente, al concederle un crédito expedito por horas o pocos días’, conforme lo expresa el Contador Público Francisco de P. Nicholls G. en respuesta a la solicitud de conceptos que en este sentido contrató con ellos la defensa, definiciones éstas acordes con la normatividad contable, no por ello es lógico ni corresponde a la técnica

contable la incorporación de la sumatoria de los diferentes sobregiros otorgados por el banco, como origen de recursos en un estado de flujos de efectivo, dado que éstos aparecen implícitos en el movimiento de la cuenta corriente bancaria (conforme se observa claramente en los extractos); y el único sobregiro bancario susceptible de considerarse como fuente en el mencionado estado, lo constituye el saldo que efectivamente se registre al cierre del ejercicio, pues se insiste, en que la técnica de preparación del estado de flujos de efectivo, no considera el movimiento de las diferentes cuentas de balance, sino la variación ocurrida en las mismas entre un período y otro, en aras de mostrar la incidencia del manejo del efectivo” (fls.14 del dictamen contable de 2 de agosto de 1994. Negrillas fuera de texto).

El Tribunal, por su parte, al retomar su estudio , aludió en forma expresa a los referidos conceptos, incluido el emitido por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública el 15 de abril de 1998, para sostener, en clara respuesta a su contenido, que los sobregiros constituían ciertamente fuente de financiación, pero que ello no significaba que su imputación debiera hacerse, para efectos contables, en la forma indicada por la defensa. Sobre este respecto, precisó:

“Aunque la defensa insiste en suministrar una información técnica sobre la naturaleza jurídica de los sobregiros, aclarando que ya sobre el tema había aportado conceptos de algunos tratadistas sin que la sentencia se hubiera pronunciado al respecto, la verdad es que el criterio sigue siendo el mismo.

“Nadie discute que los sobregiros son fuente de financiamiento, esto es, como préstamos u obligaciones a corto plazo, que generan intereses a favor de quien los otorga y a cargo de quien se beneficia con ellos. Empero el que se diga que su inclusión en el estado de flujos de efectivo, muestra no solamente la comparación de saldos de un período a otro, sino que incluye también el monto de los préstamos recibidos durante el ejercicio, no significa que para efectos contables deba considerarse que ese monto sea la sumatoria

de los recibidos cada vez durante el período sino el monto final que se adeuda y que debe ser integrado porque como préstamo a corto plazo, implica la suma que debe reintegrarse al final del período ya que los montos que se van generando durante el ejercicio, como deudas que son a corto plazo, a su vez, se van cancelando y entonces en el manejo del flujo o efectivo, lo que se tiene en realidad es lo que se le adeuda al otorgante final. El manejo del efectivo a través del estado de flujos, se hace con base en los balances consecutivos y el estado de resultados correspondientes al período, tal como lo señala la definición atrás aludida, en donde los sobregiros que aquí se incluyen son los correspondientes al final del período y no a la sumatoria para ser acordes con la misma.

“Sin perjuicio, desde luego, que sea válida la afirmación del concepto del Consejo Técnico porque ese estado de flujos puede mostrar una u otra situación pero para los efectos de su contabilización dentro del análisis del manejo del efectivo, tal como lo explicaron los peritos, se tiene en cuenta es la variación entre un período y otro” (fls.57-59/11).

Como puede claramente verse, la realidad fáctico procesal contradice las afirmaciones del libelista en el sentido de que los fallos de instancia omitieron considerar los conceptos contables allegados por la defensa, e indica, de manera nítida, que el error denunciado no existió, y que el recurrente lo que pretende es que se sustituya la valoración realizada por el Juez, por la suya propia, por considerarla de mejor caletre, lo cual, como bien es sabido, resulta de imposible alegación en sede extraordinaria, en virtud de la doble presunción de acierto y legalidad de que está amparado el fallo de segunda instancia.

No puede dejar la Sala de precisar que el concepto del Consejo Técnico de la Contaduría Pública (fls.103/10 A) no tiene la condición de prueba, como que solo fue aportado al proceso en la audiencia de sustentación oral del recurso de apelación

interpuesto contra la sentencia, y que en tales condiciones, no resulta acertado alegar respecto de él errores de apreciación probatoria, debiendo ser entendido que constituye un complemento de las alegaciones del impugnante, cuya falta de apreciación (que, como ya se dijo, no existió) conduciría a la formulación de otra clase de ataque.

El cargo no prospera.

2.2.2. Avalúo de inmuebles.

Afirma el casacionista que los juzgadores de instancia ignoraron la prueba documental allegada por la defensa en desarrollo de la audiencia pública, que informa del costo real de compra de los siguientes inmuebles: Lote distinguido con el No.11 A-51 de la calle 116 de Santa Fe de Bogotá; lote distinguido con el No.9C-23/30/34 de la calle 116 de Santa Fe de Bogotá, adquirido; casa distinguida con el No.25/08/12 de la calle 40 de Santa Fe de Bogotá; y, apartamento ubicado en la carrera 1ª No. 1 A-29, edificio Torre del Mar de la Ciudad de Cartagena.

Esta censura tampoco es cierta. Lo que ocurre es que peritos de la Superintendencia de Sociedades y los juzgadores de instancia desecharon los valores de compra declarados en las escrituras correspondientes, para acoger, en su lugar, los avalúos retrospectivos realizados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, teniendo en cuenta que en esta clase de transacciones es acostumbre declarar valores menores a los realmente pagados, para obviar al pago de impuestos. Las conclusiones del Instituto sobre los costos reales de dichos bienes para la época de su adquisición, fueron las siguientes:

Lote ubicado en la calle 116 No.11 A-51, adquirido, según las escrituras, por la suma de \$7'000.000.00: costo real \$19' 114.000.00. Lote ubicado en la calle 116 No.9 C-23/30/34, adquirido, según las escrituras, por la suma de \$3'000.000.00: costo real \$13'167.000.00. Casa ubicada en la calle 40 No.25-08/12, adquirida, según las escrituras, por la suma de \$3'000.000.00: costo real \$7'268.000.00. Y, el apartamento

de Cartagena, adquirido, según escritura pública, en \$2'000.000.00: costo real \$7'550.000.00. (Cfr. folios citados del informe contable de la Procuraduría).

No fue, entonces, por haber ignorado la prueba escrituraria que los juzgadores dejaron de tener en cuenta los valores allí consignados, sino por considerar que los avalúos realizados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi se ajustaban más a la verdad real, como lo dejaron establecido a lo largo de todo el proceso, y claramente se advierte del contenido del siguiente aparte de la sentencia de primer grado:

“ En la adquisición de los terrenos ubicados en la avenida 116 No.11 A-51, calle 116 No.9C 23/30/34, 20% del terreno de la casa de la calle 40 No.25-08, apartamento de Cartagena Torre del Mar, se debe tener en cuenta el avalúo técnico del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y no el reseñado como costo real en el numeral 2.3 y 2.4 del estudio contable presentado por la defensa, porque en el efectuado por los peritos del IGAC se utilizó una metodología técnica, adecuada, razonable, se hizo investigación económica, se efectuó un análisis de esa investigación y un análisis comparativo por sectores según se desprende del contenido del documento identificado como V-3716 de 19 de marzo de 1993, emitido por esa entidad. Lo que observa este Despacho es que las cuantías señaladas como costo real son disímiles a las del IGAC porque ello obedece a una costumbre de colocar como costo de venta un valor inferior al real para disminuir impuestos tanto comprador como vendedor.

“Nótese por ejemplo que el terreno de la calle 116 No.9C 23/30/34 fue adquirido en el año de 1983 según el acusado por \$3'000.000.00, pero al año siguiente lo entrega a la sociedad Edificio Mercurio Limitada como aporte de capital por \$20'500.000.00, en dicho terreno fue luego construido el edificio del mismo nombre, luego el valúo del IGAC que fue por \$13'167.000.00, se acercó más a la realidad” (fls.217/10).

Cierto es que el Tribunal al responder los planteamientos formulados por la defensa en

torno a los avalúos, omitió hacer referencia a los aspectos que vienen de ser analizados, porque equivocadamente entendió que la inconformidad del apelante estaba relacionada con los avalúos comerciales de los edificios Venus y Mercurio, construidos sobre los citados terrenos de la calle 116, y los costos de construcción, pero esto no significa que se haya incurrido en un error de hecho por falso juicio de existencia. Los fallos de primera y segunda instancia, ha sido dicho reiteradamente por la Corte, se complementan recíprocamente, formando una unidad jurídica, y ya se vio que el juzgador de primer grado no solo estudió el punto, sino que explicó las razones por las cuales desestimaba las pruebas que ahora el impugnante asume que fueron ignoradas.

El cargo no prospera.

2.2.3. Diferencias entre consignaciones e ingresos.

En desarrollo de este reproche, el casacionista no hace cosa distinta de disentir de las cifras y conclusiones de los expertos de la Procuraduría, en el entendido de que no se ajustan a la realidad, y que debieron imputarse de otra manera, planteamiento que no guarda relación alguna con el error de hecho denunciado, cuya demostración supone acreditar que el juzgador omitió considerar una prueba que obra en el proceso, o invocó una que no existe, y que de haber sido tomada en cuenta, o no haber sido supuesta, según el caso, habría conducido a un fallo distinto en su sentido o consecuencias jurídicas.

Razón, por tanto, le asiste al Procurador Delegado cuando sostiene que el recurrente se limita a disentir del dictamen por considerarlo “poco confiable, muy parcial y por ende de poca credibilidad”, y a invitar a la Corte a que confronte sus valores con la contabilidad allegada por la defensa, sin demostrar la concurrencia de error alguno de naturaleza in iudicando o in procedendo, derivados de una equivocado raciocinio jurídico,

una desacertada valoración probatoria, o el desconocimiento del debido proceso o las garantías fundamentales, como corresponde en sede extraordinaria.

Por absoluta falta de sustentación, se desestimaré en consecuencia la censura.

2.2. Errores de hecho por falsos juicios de identidad. Desconocimiento de los pagos efectuados al doctor Puyo Vasco por las firmas construcciones G. P. Konstruktor Split, Alimar Sarl, Transcontinental Caribe C.A., y de los recursos provenientes de la venta de 12 grabados de Picasso y de asesorías a Maurice Ruffieux.

Antes de entrar en el análisis de cada uno de estos reparos, resulta pertinente señalar que el error de hecho por falso juicio de identidad se presenta cuando el juzgador, al apreciar la prueba, distorsiona su contenido fáctico, poniéndola a decir lo que ella objetivamente no dice. Es de carácter objetivo contemplativo, y su demostración en sede extraordinaria supone hacer evidente la falta de correspondencia material entre el contenido del medio probatorio, y la percepción que la sentencia hace de su texto.

2.2.1. Recursos provenientes de construcciones G. P. Konstruktor Split.

Esta empresa, de capital yugoslavo, trabajó en Colombia entre los años de 1972 y 1978, cuando entró en liquidación, en la construcción de los túneles del proyecto Chingaza. De ella, el doctor Puyo Vasco dijo haber recibido en el año de 1981 la suma de trescientos mil dólares americanos (US\$ 300.000), equivalentes, para la época, a \$17'700.000.00, ingresos que demuestra con una certificación expedida el 28 de julio de 1993 por Antonio José Del Castillo Solano, que textualmente dice: “El suscrito Contador Público, en la condición que tuve de Contador Público en relación con la liquidación de la firma ‘G.P. Konstruktor – Split’ de Yugoslavia, que trabajó en Colombia durante los años setentas, certifica que, tal firma entregó en el año 1981 la cantidad de (USD\$300.000) trescientos mil dólares americanos al señor Fabio Puyo Vasco por concepto de honorarios de abogado que esa firma le reconoció al señor Puyo por asesoría profesional en la parte

final de su actividad en Colombia, que correspondió con la de su liquidación” (fls.29 y 30 del dictamen de 2 de agosto de 1994).

Escuchado Del Castillo Solano en declaración juramentada, explicó que en el año de 1981, por recomendación del doctor Alberto Preciado Peña (Asesor Jurídico de Construcciones Konstruktor) , sirvió de intermediario en el pago de los referidos dineros, en razón a que el representante legal de la citada firma, Dusan Milicik, debía viajar al exterior, y necesitaba hacer entrega de ellos al doctor Puyo Vasco, cuya localización no había sido posible. Preguntado por su vinculación con la empresa, aseguró no haber trabajado en ella, ni como empleado, ni asesor, y que las actividades que realizó las llevó a cabo a través de la oficina del doctor Preciado Peña, con quien venía trabajando (fls.278/2).

Con el fin de verificar esta información, fueron recibidos los testimonios de Alberto Preciado Peña y Hernán Francisco Vargas Hernández, Asesor Jurídico y Revisor Fiscal Principal de construcciones Konstruktor, respectivamente, quienes ofrecen versiones contrapuestas sobre la vinculación de Puyo Vasco a la empresa, pues mientras el primero la afirma (fls.470/2), el segundo la niega implícitamente, al sostener que no recuerda al acusado como asesor ni beneficiario de pagos de ella (fls.289/2). También fueron aportados al proceso los inventarios de bienes de la firma a septiembre de 1987, y los estados financieros a 31 de diciembre del mismo año, donde se hace constar que los últimos ingresos percibidos totalizan \$13'018.693.00 (fls.30, 31 y 32 del dictamen contable de agosto 2 de 1994).

Analizado el contenido del cargo, ab initio se establece que el demandante no hace esfuerzo alguno en procura de acreditar el error de hecho por falso juicio de identidad denunciado, o lo que es igual, en demostrar que las pruebas que vienen de ser mencionadas fueron distorsionadas en su contenido fáctico por los juzgadores de instancia, y que por tal razón se llegó a una decisión ilegal, como era su deber hacerlo,

sino que se dedica a disentir de la valoración que hicieron de su mérito probatorio, lo cual, además de no corresponder al enunciado del cargo, no resulta posible de ser alegado en sede extraordinaria, debido a la relativa libertad de que gozan los jueces en la apreciación de las pruebas y la asignación de su mérito persuasivo, limitada solo por los postulados de la sana crítica, cuya transgresión el casacionista tampoco demuestra.

Múltiples fueron los motivos por los cuales los peritos y juzgadores resolvieron desestimar el referido pago, todos ellos ajustados a la crítica racional, como la falta absoluta de soportes contables; la ausencia de registros tributarios; las afirmaciones del Revisor Fiscal Principal en el sentido de que nunca tuvo conocimiento de la vinculación del doctor Puyo Vasco a la empresa, ni de su condición de beneficiario de pagos; la precaria situación económica de la firma; y las inconsistencias de los testimonios de Antonio José del Castillo Solano y Alberto Preciado Penal, entre otros.

El cargo no prospera.

1. Recursos provenientes de Alimar Sarl.

Esta empresa, de propiedad de Herny Armand Beal, operó en Saint-Martin (Guadalupe, Antillas Francesas), desde 1980 hasta 1991, cuando fue liquidada(fl.s.418/1). De ella dijo el doctor Puyo Vasco haber recibido entre 1985 y 1987 la suma de USD\$417.836, por concepto de asesorías jurídicas y supervisión profesional en materia de importaciones, distribuidos así: 1985 USD\$65.520; 1986: USD\$141.282; Y, 1987: \$211.034, habiendo aportado para su acreditación una certificación en tal sentido de fecha 24 de julio de 1992, y una carta de contratación de servicios, de fecha 29 de abril

de 1985 (con certificación de firma el 19 de agosto de 1992), suscritas por Henry Armand Beal, en calidad de Gerente (fls.82, 93, 94 95, 354, 358/1).

En el curso de la investigación la Fiscalía escuchó en declaración juramentada a Henry Armand Beal, quien reafirmó lo sostenido en la citada certificación de 24 de julio de 1992, indicando que carecía de prueba documental porque en San Martín no era obligatorio llevar contabilidad, y además prescribía en tres años. Preguntado sobre la forma como había obtenido después de tanto tiempo los datos exactos de los pagos realizados por honorarios y participación, si no tenía asientos contables, precisó: “Me recuerdo del valor más o menos de mi volumen como de 300 animales por mes el valor me da la idea del capital, son mis cálculos personales para llegar a este porcentaje, son porcentajes aproximados” (fls.411 y 415/1). Meses después, el testigo dirigió una comunicación al Fiscal instructor, aclarando algunos aspectos de su versión, y adjuntando copia de documentos que dijo correspondían a los soportes contables de los pagos efectuados al doctor Puyo Vasco como su consejero y abogado durante los años de 1985 a 1988, certificadas ante la Alcaldía de San Martín el 5 de enero de 1994 (fls.126 a 160/1).

Finalmente aparece la comunicación de 1º de septiembre de 1993, suscrita por la Cónsul General de Colombia en París, donde certifica que la entidad pública encargada de ejercer el control y/o vigilancia de las sociedades comerciales en Martinica y Guadalupe, según información recibida del Cónsul ad honorem en Guadalupe, es el GREFFE DU TRIBUNAL DE COMERCE, que depende del Ministerio de Justicia, y que las sociedades comerciales deben no solo llevar contabilidad, sino conservar sus “libros y papeles” por 10 años (fls.2/3).

Al igual que en el cargo analizado en precedencia, el demandante sostiene que los juzgadores de instancia incurrieron en un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de esta prueba, pero no precisa en qué consistió el desacierto. Sus

argumentaciones solo contienen críticas a la valoración que los juzgadores hicieron de su mérito persuasivo, quienes desestimaron la versión de Henry Armand Beal por considerarla mentirosa, y los documentos contables aportados para acreditar los pagos, por no corresponder a asientos contables debidamente registrados.

La técnica casacional no descarta que en sede extraordinaria puedan ser planteados ataques por errores en la apreciación del mérito de la prueba, pero para ello resulta necesario acreditar que el juzgadores desconocieron de manera manifiesta las reglas de la sana crítica, es decir los postulados de la lógica, la ciencia o la experiencia, demostración que en manera alguna procura llevar adelante el casacionista. La Corte, como lo sostiene el Procurador Delegado en su concepto, no puede ocuparse de las críticas fundadas en apreciaciones personales que resultan contrapuestas a las que soportan la decisión impugnada, porque el doble amparo presuntivo de legalidad y acierto que ampara los fallos de segunda instancia, limita y clausura los debates indefinidos.

También por ausencia de sustentación, se impone la desestimación de la censura.

2.2.3 Recursos provenientes de Transcontinental Caribe C.A. (TRANSCCA).

Esta empresa, con domicilio en la ciudad de Cumaná, Estado de Sucre, República de Venezuela, fue constituida por los señores Rafael Bianco Fernández, Cayetano Segundo Martucci Urdaneta, Jorge Plaza Colorado y Eduardo Ibarra Killian en el mes de diciembre de 1985, para la comercialización nacional e internacional, importación y exportación de mercancías y bienes en general. En agosto de 1986, Jorge Plaza Colorado y Eduardo Ibarra Killiam vendieron sus acciones a Martucci Urdaneta, quien dejó la empresa en el año de 1991, cuando sus acciones fueron adquiridas por Mario Emilio Valdez Benítez (fls.495, 505/2 y 359/4).

De dicha firma el doctor Puyo Vasco aseguró haber recibido la suma de US\$600.000 entre los años de 1986 y 1987, representados en 11cheques de la cuenta bancaria

No.949-1-460607 del Chase Manhattan Bank N.A. P. Ave. de Nueva York, y seis mil dólares más en efectivo, por concepto de asesorías en actividades de comercialización de productos y asistencia en conflictos de barcos en aguas internacionales, principalmente (fls.354 y 357/1). Para acreditar estos ingresos aportó una certificación expedida en tal sentido por Cayetano Segundo Martucci Urdaneta en el mes de septiembre de 1992, y otra suscrita por el licenciado en administración pública José Tovar con base en los “asientos contables” de la empresa, de fecha 29 de julio de 1993 (fls.389 y 391/1). De igual manera, el poder recibido en el mes de diciembre de 1985 de Martucci Urdaneta, para el cumplimiento de la gestión (fls.387/1).

También fueron aportadas fotocopias autenticadas de comprobantes de egreso, comprobantes de diario, y de folios de los libros diario y mayor, correspondientes, supuestamente, a la contabilidad de la sociedad “Transcontinental Caribe C.A” (fls.337-369/2 y 226-319/4), y copias de las siguientes decisiones de la justicia venezolana, relacionadas con la incorporación de los referidos comprobantes a la contabilidad de la empresa:

1. De los autos de 9 de noviembre y 15 de diciembre de 1994, mediante los cuales se dispuso declarar terminada la averiguación sumarial iniciada el 3 de octubre anterior con fundamento en la denuncia penal instaurada por Eduardo Ibarra Killiam (ex-socio de Transcontinental), para que se investigara la posible existencia de una “doble contabilidad en la empresa, “dado que el ciudadano Cayetano Segundo Martucci Urdaneta, presenta unos libros certificados por la Registradora Primera Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado de Sucre, donde aparecen los honorarios pagados al doctor Fabio Puyo Vasco, y por otra parte uno de los actuales dueños de la compañía presenta unos libros también certificados por la misma Registraduría Mercantil donde no aparecen asentados los mencionados honorarios”. Dicha decisión de inhibición se fundamentó en la consideración de que los hechos no revestían carácter penal por “estar comprobado en autos que efectivamente la empresa Transcontinental Caribe

C.A., le canceló los citados honorarios al profesional del derecho Fabio Puyo Vasco, por concepto de servicios prestados a la empresa (fls.408 y 414/6).

2. Fallo de 15 de febrero de 1995, mediante el cual la justicia civil mercantil venezolana, en un procesó declarativo puro iniciado por Cayetano Segundo Martucci Urdaneta contra Transcontinental Caribe C.A. (representada por Mario Emilio Valdez Benítez, quien no presentó oposición) , acogió las siguientes pretensiones del demandante: “A) Que se reconozca en toda su extensión y como válidos y ciertos los doce (12) comprobantes de egreso de la compañía Transcontinental Caribe C.A., a favor del ciudadano Favio (sic) Puyo Vasco, de los cuales 11 de los comprobantes fueron cancelados con cheques del The Chase Manhattan Bank, que hacen un monto total de seiscientos mil dólares americanos...B) Que se convenga en tener como válida, cierta y exacta la relación de la lista de cheques emitidos por el The Chase Manhattan Bank, cuenta No. 949-1-460607, que figuran en los comprobantes de pago... y convenga así mismo que dicha relación igualmente pase a formar parte de la contabilidad de la empresa. C) Que convenga, se reconozca y tengan como cierto que los comprobantes de egreso de pago que corresponden a los años de 1986 y 1987, los cuales fueron elaborados por mí en el año de 1993, en unos comprobantes de egreso editados por la Legislación Económica C.A (Lec) y membrete de la papelería de ‘Transcontinental Caribe C.A.’ con el solo, único y sano propósito de cumplir con las formalidades exigidas por el Registro Mercantil y las leyes venezolanas y de esta manera llenar el vacío contable y administrativo que significaba la no conservación en los archivos de ‘Transcontinental Caribe C.A.’, de los soportes que justificaban la cancelación de los mencionados honorarios profesionales...” (fls.102 y 626/6).

3. Pronunciamientos de 2 y 25 de febrero de 1998, mediante los cuales se dispuso declarar terminada la averiguación sumarial iniciada con fundamento en la denuncia penal presentada por Rafael Alejandro Bianco Fernández contra Cayetano Segundo Martucci Urdaneta y Fabio Puyo Vasco, por los delitos de estafa, fraude procesal,

agavillamiento, concierto para delinquir, falsedad y falso testimonio, por considerar que se trataba de los mismos hechos denunciados por Eduardo Enrique Ibarra Killiam (fls.144 y 150 del cuaderno No.10 A).

Con el objeto de establecer la veracidad de las afirmaciones suministradas por Martucci Urdaneta, se escuchó en declaración juramenta a Rafael Alejandro Bianco Fernández, quien hizo, entre otras afirmaciones, las siguientes: "... Transcontinental Caribe C.A., fue fundada en 1985, pero empezó a funcionar en el mes de agosto de 1986...en el año de 1986 Transcontinental Caribe, funcionó exclusivamente en función de cobrar la acreencia de 43 millones de bolívares..., lo que ocurrió en el mes de agosto exclusivamente; en el año de 1987 Transcontinental Caribe no tuvo actividad comercial alguna en todo el año...y con respecto a si la empresa estuvo en condiciones de pagar la cifra de US\$606.000 por concepto de comercialización a una sola persona durante los años 1985, 1986 y 1987 declaro que no lo estuvo, pues nunca se dispuso de tal cantidad de efectivo en moneda extranjera... desconozco y niego que haya existido ni exista relación comercial, laboral ni profesional entre Transcontinental Caribe, C.A., y Fabio Puyo Vasco...en los libros de Transcontinental Caribe C.A., que reposan actualmente en poder de la actual y vigente Junta Directiva, no consta ningún documento que evidencie relación alguna con Fabio Puyo Vasco, y quiero dejar constancia que los libros de contabilidad de Transcontinental Caribe, así como los documentos que sirven de soporte a la misma son los únicos que existen y además en lo referente a los libros estos fueron sellados y legalizados en octubre de 1986 por ante la oficina de Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado de Sucre en Venezuela y desde esa fecha son los únicos libros que Transcontinental Caribe C.A., ha llevado legalmente...desconozco y niego rotundamente que mi representada Transcontinental Caribe, C.A., en conocimiento de la junta directiva haya jamás efectuado pagos a Fabio Puyo Vasco ni por concepto de honorarios profesionales ni de ningún otro tipo...desconozco el tipo de comprobantes de egreso que se me presentan

pues en Transcontinental Caribe C.A., nunca se usó comprobante de egreso con el logotipo de la empresa... desconozco que Transcontinental Caribe haya tenido cuentas en dicho banco (se refiere al Chase Manhattan Bank, aclara la Sala)” -fls.206-214/4).

Se indagó también por el titular de la cuenta corriente No.949-1-460607 del Chase Manhattan Bank de Nueva York, a la cual corresponden los cheques supuestamente girados por “Transcontinental Caribe C.A” para cubrir los honorarios del doctor Puyo Vasco, estableciéndose, a través de la Oficina de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, que aparece abierta bajo el seudónimo de SUN, y pertenece al doctor Fabio Puyo Vasco (fls.511-603/6 y 57-173/7).

Pues bien. El demandante acusa la sentencia impugnada de haber ignorado o cuando menos distorsionado la prueba documental aportada al proceso para demostrar los pagos efectuados por la empresa “Transcontinental Caribe, C.A.” a Fabio Puyo Vasco por la suma de US\$600.000 (comprobantes de egreso y decisiones de la justicia venezolana que afirman su validez), y de haber dado crédito a la versión suministrada por Rafael Bianco Fernández, desconociendo el contenido de dichos documentos.

Ante todo, debe decirse que la forma en que ha sido presentada la censura resulta contradictoria. En primer término, porque a un mismo tiempo y respecto de una misma prueba no resulta posible plantear error de hecho por omisión de prueba, y de identidad por tergiversación de su contenido fáctico, por implicar un contrasentido, pues mientras el primero presupone que el medio probatorio dejó de ser apreciado, el segundo implica que lo ha sido. En segundo lugar, porque si el ataque se hace consistir en que el juzgador ignoró la prueba, el error sería de hecho por falso juicio de existencia, y no de identidad como ha sido propuesto por el casacionista.

De cualquier forma, no es cierto que los juzgadores hayan dejado de apreciar las

decisiones de la justicia venezolana, o tergiversado su expresión objetiva. Del examen del fallo de segunda instancia surge claro que se las analizó, y que fueron desestimadas tras haber sido considerado que las autoridades judiciales del vecino país fueron objeto de engaño, como surgía de la contundente declaración de Rafael Alejandro Bianco Fernández (consocio), y lo ratificaba el hecho que la cuenta No.949-1-460607 del Chase Manhattan Bank de Nueva York, a la que corresponden los cheques con los cuales pretendió acreditarse el pago de los honorarios, pertenezca al propio Fabio Puyo Vasco. Sobre el particular, el Tribunal hizo las siguientes precisiones, después de referirse a las múltiples inconsistencias que presenta la declaración rendida por Cayetano Segundo Martucci Urdaneta en este proceso:

“Detalle muy diciente es también el relativo a los datos de los cheques que figuran en los comprobantes de egreso y que se dice corresponden a los pagos efectuados al señor PUYO VASCO con indicación de la cuenta corriente del Chase Manhattan Bank, contra la cual fueron cancelados. Se estableció que dicha cuenta pertenecía al mismo PUYO VASCO, es decir que, el mismo se pagó. Sobre esta situación se dijo en el proceso que no era más que la demostración de su engaño a la justicia y a ello respondió la defensa con la afirmación de que la posibilidad de girarse así mismo era posible de acuerdo con la legislación americana y venezolana, si además manejaba recursos de TRANSCONTINENTAL CARIBE.

(...)

“Se dirá entonces, que este aspecto de contrariedad con la verdad ya fue definido por la justicia venezolana y que por ello se aportaron las decisiones judiciales, las últimas en forma extemporánea en la audiencia de sustentación, con las que se pretende demostrar que efectivamente la empresa TRANSCONTINENTAL CARIBE sí le pagó a FABIO PUYO VASCO determinada suma por servicios prestados y que los soportes contables y los registros en los libros de contabilidad que se expusieron son legales y acordes con

la verdad, asegurándose que ‘sirven para dar fe ante todas las instituciones y puedan ser opuestos ante cualquier entidad de derecho público o privada (sic) venezolano o extranjeras” y hasta la actuación de MARTUCCI se declara como cumplida en forma honesta y responsable (fallos del Juzgado Cuadragésimo Segundo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas de 8 de noviembre de 1995 y el de Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial de Area Metropolitana de Caracas del 15 de febrero de 1995).

“Respetables planteamientos de la justicia venezolana como resultado de la demanda instaurada por MARTUCCI en contra de la empresa TRANSCONTINENTAL CARIBE y cuyo valor y oponibilidad como proceso declarativo básicamente deber serlo interpartes pero pensar que como decisión judicial pueda tener injerencia en el presente proceso penal, concretamente en la valoración de las pruebas que fueron legalmente aportadas, porque no solo se trata de un proceso penal adelantado en Colombia sin ninguna relación o vinculación procesal con otro tramitado en el extranjero por razones de prejudicialidad y por consiguiente, no es más que una habilidosa forma defensiva con la que se pretende interponer una previa apreciación probatoria desde otro ángulo y con un interés específico demandado por alguien en particular. La justicia no puede estar sometida a este tipo de manejos ni en modo alguno puede afectarse la libre valoración probatoria que consagran las normas procesales” (fls.75 y 76 cuaderno 11).

Llama la atención que el casacionista relieve con insistencia el contenido del fallo declarativo de 15 de febrero de 1995, que dispuso tener como “válida, cierta y exacta la relación de la lista de los cheques emitidos por el The Chase Manhattan Bank, cuenta No.949-1-460607”, y que ignore la prueba que señala a Puyo Vasco como titular de la misma, como también que desconozca que a dicha declaración se llegó porque Mario Emilio Valdez Benítez, representante para entonces de la empresa, se allanó a las pretensiones de la demanda.

Estas consideraciones, y las expuesta por el Procurador Delegado en su concepto sobre la ninguna incidencia que pueden tener las decisiones judiciales a las que se ha hecho mención en la declaración de responsabilidad del procesado, que la Sala comparte, resultan suficientes para desestimar la censura.

2.2.4. Recursos provenientes de la venta de 12 grabados de Picasso y de asesorías a Maurice Ruffieux.

2.2.4.1. En indagatoria el doctor Puyo Vasco aseguró haber recibido de la Galería de arte catalán “Sala Gaspar de Barcelona”, doce grabados del pintor Pablo Picasso en pago a sus servicios como asistente y promotor para la instalación de sucursales en Colombia y Venezuela, los que vendió en el año de 1984 al galerista internacional Frederico Menez en ciudad México por la suma de USD 384.000 (fls.354, 356/1). Al proceso fueron aportadas certificaciones expedidas por Miguel Gaspar Alba (representante de ‘Sala Gaspar de Barcelona’) y Frederico Menez sobre la entrega y compra, respectivamente, de las referidas obras (fls.385, 343 y 384/1). También, certificación de Cristóbal Melgar Méndez, en condición de administrador público, en el sentido de que su compra se encuentra registrada y declarada ante las autoridades correspondientes, según los registros fiscales y contables del comprador (fls.386/1 y 626/5).

2.2.4.2. Maurice Ruffieux es un agente de propiedad raíz, dueño de una agencia inmobiliaria en Ginebra (Suiza). De acuerdo con lo sostenido por Fabio Puyo Vasco en indagatoria, dicha agencia le canceló la suma de 9.500 francos suizos mensuales, desde septiembre de 1985 a diciembre de 1989, para un total de FS494.000, por asesorías en materia de propiedad raíz y proyectos de construcción en el ámbito del territorio de América Latina y el Caribe (fls.354 y 358/1). Para sustentar sus afirmaciones, allegó al proceso certificaciones suscritas por Maurice Ruffieux sobre la totalidad de los pagos efectuados (fls.345/1 y 409/2), comunicaciones relacionadas con la

iniciación y terminación del contrato (fls.71, 77, 344/1) copias de algunos documentos contables (fls.410-442/2), y certificación de la Administración Fiscal de la República y Cantón de Ginebra (Suiza) sobre pago de impuestos (fls.116/6).

En relación con estos cargos basta decir, para desestimarlos, que nada en concreto propone el libelista, y que sus argumentaciones solo contienen críticas generales, sin ningún condicionamiento técnico, a la apreciación que los juzgadores hicieron de los elementos de prueba a los cuales se ha hecho mención, como si se tratara de un alegato de instancia, sin ocuparse de demostrar el error de hecho por falso juicio de identidad planteado, ni otra especie de yerro de apreciación probatoria, que amerite una respuesta de la Corte. Por tanto, se desechará la censura.

1. Acción de extinción del dominio.

En su concepto, el Procurador Segundo Delegado solicita a la Corte “enderezar los esfuerzos necesarios” con el propósito de perseguir los dineros consignados por Fabio Puyo Vasco en su cuenta del Chase Manhattan Bank (5.5. millones de dólares), a través del mecanismo de la extinción de dominio consagrado en la ley 333 de 1996, teniendo en cuenta que “la propiedad ilícitamente adquirida no tiene jamás ningún amparo jurídico”, y que de estos nuevos hechos solo se vino a tener conocimiento en las postrimerías del juicio.

Aunque la Delegada no es clara en la formulación de su petición, debe precisarse que la Corte carece de legitimación para adelantar gestiones en el sentido por ella propuesto, como que una tal iniciativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8º de la ley 333 de 1996, se encuentra radicada de manera exclusiva y excluyente en cabeza de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, y la Fiscalía, siendo dichas entidades, por tanto, según su especialidad, mas no esta Corporación, las llamadas legalmente a hacerlo.

Podría pensarse que lo pretendido por el Procurador Delegado es que la Corte ordene informar a los mencionados organismos de control de los hechos investigados y la conveniencia de adelantar la acción de extinción de dominio, pero esto resultaría innecesario si se toma en cuenta que la Procuraduría y la Fiscalía vienen actuando dentro del proceso, y que el Juez de primera instancia hizo pronunciamiento expreso sobre el punto al señalar en la parte resolutive de la sentencia que quedaban abiertas las puertas para el ejercicio de la referida acción por quienes se encuentran legitimados para promoverla o adelantarla. Con todo, se dispondrá dar traslado al Contralor General de la República, al igual que al Procurador General y al Fiscal General de la Nación, a efectos de que, si no lo han hecho, promuevan la acción respectiva.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Segundo Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. NO CASAR la sentencia impugnada.
2. Enviar comunicación a los funcionarios indicados en la parte considerativa para que procedan a promover, si a ello hubiere lugar, la respectiva acción de extinción de dominio en lo referente a los US\$5'500.000 detectados en las cuentas del sentenciado.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

YESID RAMIREZ BASTIDAS

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA