



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada Ponente

SEP 066-2023
Radicación N° 00320
Aprobado mediante Acta No. 55

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia a emitir sentencia en el proceso penal que adelanta en contra de FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA, otrora Gobernador del departamento del Magdalena, acusado por la Fiscalía General de la Nación por el posible delito de *enriquecimiento ilícito*.

1. SITUACIÓN FÁCTICA

Por el estudio patrimonial que abarcó los años 2006 a 2008 de FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA, quien fungió como Gobernador encargado del Magdalena entre el 26 de junio de 2007 y el 31 de diciembre del mismo año, prueba practicada en la investigación (rad. 12947-11), que por los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y *peculado por apropiación a favor de terceros* le adelantó la Fiscalía por el posible uso indebido de los recursos del sistema general de participaciones para el sector salud, se dispuso la ruptura de la unidad procesal a fin de investigarlo por un probable incremento patrimonial injustificado¹.

Conforme a lo señalado en la resolución de acusación, se le reprochó haber incrementado su patrimonio ilícitamente por:

BIENES	VALOR
Adquisición del inmueble de la carrera 13 N° 11-87 de Santa Marta	\$549.402.743
Depósitos en sus cuentas bancarias	\$ 98.250.000

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA se identifica con la cédula de ciudadanía No. 12.539.940 de Santa Marta.

¹Folio 91 ss. cuaderno original Fiscalía No. 4

Nació en esa misma ciudad el 4 de diciembre de 1957, hijo de Pedro Antonio Infante Méndez y Alicia Mercedes Vergara Vives, casado con Marcela Vives Gutiérrez y padre de Francisco José, Pablo Mateo y Rafael Emilio Infante Vives.

Es profesional en ingeniería civil, especialista en Gerencia de Proyectos y en Finanzas y Gerencia de Mercados. A lo largo de su carrera profesional se ha desempeñado en el sector de la construcción a través de la empresa *Constructora Infante Vives*, de la cual fue accionista, calidad que también tuvo con *Inversiones Costa Brava*, así mismo, es docente de la Universidad del Magdalena. Fue designado Gobernador encargado del citado departamento durante el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2007 y el 31 de diciembre del mismo año², ante la suspensión del que había sido electo.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1 Etapa de investigación

La adelantó la Fiscalía Once Delegada, una vez lo vinculó a través de indagatoria³ le resolvió la situación jurídica el 17 de octubre de 2018, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento en relación con el delito de *enriquecimiento ilícito de particulares*⁴.

² Folio 114 ss. cuaderno original Fiscalía No. 1.

³ Folio 148 ss. cuaderno original Fiscalía No. 4.

⁴ Folio 40 ss. cuaderno original Fiscalía No. 5.

Inicialmente, el 24 de enero de 2019 clausuró la investigación⁵, pero ante solicitud del defensor para acopiar más pruebas, fue objeto de reposición el 21 de marzo siguiente⁶, cerrando el ciclo instructivo mediante decisión de 7 de octubre de 2019⁷.

Por decisión de 24 de agosto de 2020, fue calificado el mérito del sumario con resolución de acusación en contra del procesado, como probable autor del delito de *enriquecimiento ilícito* ya no de particulares, sino como servidor público, consagrado en el artículo 412 del Código Penal, concurriendo la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 9° del artículo 59 del mismo ordenamiento⁸, decisión que adquirió firmeza el 4 de septiembre de la misma anualidad⁹.

3.2 Resolución de acusación

La Fiscalía estimó satisfechos los requisitos para convocar a juicio a INFANTE VERGARA, ante el desconocimiento del origen de los recursos que le permitieron adquirir el bien inmueble ubicado en la 40%, así como por la procedencia de los depósitos dinerarios consignados en sus cuentas bancarias.

Para tal fin, al no tener el *enriquecimiento ilícito* de particular, sino como servidor público, acotó el estudio

⁵ Folio 4 ss. cuaderno original Fiscalía No. 6.

⁶ Folio 27 ss. cuaderno original Fiscalía No. 6.

⁷ Folio 133 ss. cuaderno original Fiscalía No. 6.

⁸ Folio 1 ss. cuaderno original Fiscalía No. 7.

⁹ Folio 117 ss. original Fiscalía No. 7.

patrimonial desde el 26 de junio de 2007 cuando el procesado asumió el cargo, y los dos años posteriores a la dejación del mismo, destacando el informe de policía judicial No. 9-102140 de 31 de mayo de 2017, en el cual se señalaban las inversiones realizadas por el procesado, pues de acuerdo con el certificado de tradición y libertad asignado a la matrícula inmobiliaria No. 080-14735, el inmueble fue adquirido por ciento setenta y ocho millones de pesos (\$178.000.000), sin que mediara evidencia del origen de los recursos utilizados para tal fin.

Y que de la información suministrada por la consulta general de reportes de terceros generada por la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- durante el año 2008, se desprendía que, para esa época, el inmueble registraba un precio de cuatrocientos veintiún millones setecientos cincuenta y tres mil pesos (\$421.753.000), cuantía que se compadecía con el valor catastral y notarial de dicha propiedad.

Demeritó las pruebas testimoniales defensivas orientadas a acreditar que las transacciones sobre el inmueble carecieron de valor monetario, porque según los dictámenes realizados, se denotaba que sí existió erogación económica al mediar correspondencia entre el valor señalado en la Escritura Pública No. 2383 de 2009 y el monto registrado en la declaración de renta del procesado correspondiente al año gravable 2009, sin que la negociación del predio se encontrara justificada, pues no había evidencia

de la capacidad económica de INFANTE VERGARA para realizarla, concluyendo que el incremento por la enajenación del inmueble correspondía a quinientos cuarenta y nueve millones cuatrocientos dos mil setecientos cuarenta y tres pesos (\$549.402.743), conforme al avalúo comercial que para el año 2007 tenía aquella propiedad.

De otra parte, el ente acusador atribuyó al procesado haber engrosado su patrimonio ilícitamente a través de los siguientes depósitos realizados en sus cuentas bancarias entre el 26 de junio de 2007 y el año 2008:

Cuenta corriente del Banco de Bogotá No. 564084739

FECHA	DESCRIPCIÓN	VALOR
28/12/2007	Consignación en cheque	\$2.000.000
10/04/2008	Consignación en cheque	\$2.895.000
23/05/2008	Consignación en cheque	\$80.000.000
03/06/2008	Consignación en cheque	\$2.895.000
20/08/2008	Consignación en cheque	\$2.460.000
TOTAL		
\$90.250.000		

Cuenta de ahorros del Banco BBVA No. 518-0200076732

FECHA	DESCRIPCIÓN	VALOR
09/09/2008	Depósito canje	\$3.000.000
21/10/2008	Depósito canje	\$5.000.000
TOTAL		
\$8.000.000		

Hizo referencia a la imposibilidad de justificar algunas de las transacciones enlistadas con base en la relación contractual que presuntamente tuvo la *Constructora Infante Vives* y la empresa *Odin Energy Santa Marta Corporation*, comoquiera que dentro de la documentación aportada por la defensa no reposaban los contratos de arrendamiento para acreditar dicho acuerdo de voluntades.

A su vez, desechó la tesis defensiva consistente en que parte de los aludidos movimientos bancarios obedecieron al pago cumplido por compradores de los proyectos inmobiliarios que eran ofertados a través de la empresa del procesado, desembolsos que en muchas ocasiones se realizaron directamente en las cuentas personales de INFANTE VERGARA para luego cruzarse con los honorarios que recibía en su condición de subgerente.

Por igual sendero, subrayó la manera inusual de administrar la empresa *Infante Vives* al permitir la recepción de recursos provenientes de negocios de la constructora en las cuentas del procesado, indicando que esa pudo ser la maniobra utilizada para que ingresara tanto el dinero producto de la actividad comercial de la empresa, como el que conforma la suma atribuida por el delito de *enriquecimiento ilícito*.

Destacó la imposibilidad de que el enjuiciado recibiera pagos por la compraventa del Proyecto *Bahía Linda*, ya que ni siquiera figuraba como accionista de la *Constructora*

Infante Vives, máxime que mediaban otras presuntas conductas ilícitas cometidas por el procesado mientras fungió como Gobernador las cuales podían constituir indicios de la procedencia del incremento patrimonial injustificado, ya que probablemente incurrió en irregularidades como director de la actividad contractual y ordenador del gasto.

3.3 Etapa de juicio

Una vez asignado el asunto por reparto, esta Sala Especial surtió el correspondiente traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 y mediante decisión de 29 de abril de 2021, publicitada en audiencia preparatoria, negó la nulidad solicitada por el defensor, al tiempo que ordenó las pruebas pedidas por el mismo sujeto procesal y la Fiscalía, así como también dispuso oficiosamente la práctica de otras¹⁰.

El 18 de mayo de 2022 fue instalada la audiencia pública de juzgamiento en la que se llevó a cabo el interrogatorio del acusado. Y como el defensor argumentó que, al verificar el anverso de uno de los cheques allegados con ocasión de las pruebas ordenadas en juicio, se halló documentación relacionada con pagos por cuarenta millones de pesos (\$40.000.000), solicitando su aducción como pruebas sobrevinientes, la Sala accedió al verificar el cumplimiento los presupuestos para ello.

¹⁰ Folio 48 ss. cuaderno Sala de Primera Instancia No. 1.

Culminada la etapa probatoria, se dio paso a las alegaciones conclusivas de los sujetos procesales¹¹.

3.3.1. Interrogatorio del enjuiciado

Manifestó que su llegada a la Gobernación del departamento del Magdalena fue meramente circunstancial, ya que toda su experiencia profesional estuvo enfocada en el diseño y ejecución de grandes proyectos inmobiliarios que le otorgaron un estatus de liderazgo en el ámbito de la construcción, situación que visibilizó la idoneidad de su perfil para culminar el periodo del Gobernador electo, que para entonces había sido separado del cargo.

Hizo referencia a su situación laboral previamente a su vinculación como mandatario del departamento, informando que desde el año 1981 inició el ejercicio de su carrera profesional por lo que, para el año 2007 cuando fue nombrado Gobernador, ya había forjado una reconocida empresa en la ciudad de Santa Marta dedicada a la ejecución de un sinnúmero de proyectos de obra que le permitían gozar de un patrimonio sólido y estable, como fue la construcción del edificio *Bahía Linda*, cuyos 107 apartamentos resultaron negociados con éxito concomitantemente a su posesión como funcionario público.

Que para entonces, numerosos depósitos fueron realizados en sus cuentas bancarias con ocasión de los pagos

¹¹ Folio 799 ss. cuaderno Sala de Primera Instancia No. 5.

efectuados por los compradores de ese proyecto inmobiliario, los cuales alcanzaron cuantiosas sumas de dinero por tratarse de una obra que para el año 2005 estaba avaluada en cien mil millones de pesos (\$100.000.000.000), y que los abonos se realizaban de esa manera dada la gran informalidad que a la fecha existía en el sector constructor, circunstancia que posteriormente propició la utilización de otras alternativas, como la figura del fideicomiso.

Agregó que parte de sus ingresos provenían del contrato de arrendamiento suscrito con la empresa *Odín Energy Santa Marta Corporation*, cuyo gerente fungió durante varios años como inquilino de unos de sus apartamentos ubicado en el edificio *Bahía Linda*.

En cuanto al inmueble de la carrera 13 No. 11 - 87 de la ciudad de Santa Marta, indicó que pertenecía a la familia Zúñiga Caballero, de la que hacía parte su amigo Carlos Alberto Zúñiga con quien planeó la construcción allí de algunos locales comerciales, motivo por el cual, sin que mediara alguna operación dineraria, el predio fue traspasado a nombre de la sociedad que había constituido conjuntamente con su hermano denominada *Inversiones Costa Brava*, empresa bajo la cual permaneció la titularidad del inmueble en tanto se ejecutara el proyecto comercial, sin embargo, al presentarse algunas circunstancias que imposibilitaron su salida avante, como la liquidación de esa compañía, el lote fue reintegrado al propietario.

Que esa negociación se cristalizó por la confianza que mediaba entre ambas partes, sin representar la obtención de utilidades en favor de estas, ya que el negocio consistía en materializar el proyecto comercial de forma exitosa y, en contraprestación pagar el valor acordado por el lote, pero de no salir avante lo planeado el predio debía restituirse a su propietario, como efectivamente ocurrió.

3.3.2. Alegaciones del Fiscal

Solicitó emitir sentencia condenatoria en contra del enjuiciado al haber demostrado la existencia del hecho punible objeto de acusación y su responsabilidad penal.

i) En cuanto al inmueble localizado en la carrera 13 No. 11 - 87 de Santa Marta, señaló la ausencia de capacidad económica de INFANTE VERGARA para sufragar la negociación y que de acuerdo con la Escritura Pública No. 1438 el valor fue de ciento setenta y ocho millones de pesos (\$178.000.000), pero el precio real correspondía a cuatrocientos veintiún millones setecientos cincuenta y tres mil pesos (\$421.753.000), el cual se apareja con el valor catastral del inmueble, ascendiendo ilícitamente el patrimonio a quinientos cuarenta y nueve millones cuatrocientos dos mil setecientos cuarenta y tres pesos (\$549.402.743), de conformidad con el avalúo comercial contenido en el informe de policía judicial No. 10219542 de 14 de noviembre de 2018.

Para el Fiscal, en la etapa de juicio no fue desvirtuado el

acrecimiento ilícito, ya que las actividades tendientes a determinar la forma cómo los compradores y vendedores registraron las diferentes transacciones realizadas sobre el citado inmueble resultaron malogradas.

Cuestionó la credibilidad de los testigos Rafael Acosta Cucunubá, Andrés Zúñiga Maestre, Daulis Lobatón Polo y María Zúñiga, quienes declararon que la transacción por medio de la cual INFANTE VERGARA adquirió el predio urbano ostentó un valor simbólico y no pecuniario, puesto que según la prueba pericial, se denota el incremento frente al avalúo de quinientos cuarenta y nueve millones cuatrocientos dos mil setecientos cuarenta y tres pesos (\$549.402.743).

Trajo a colación la declaración de renta presentada por el procesado en el acápite “*otros ingresos*” con la suma de ciento noventa millones de pesos (\$190.000.000), cuantía que se acompasa con el valor de la compraventa consignado en la Escritura Pública No. 2383 de 28 de septiembre de 2009.

Paralelamente, destacó las facturas de venta No. 50477 y 50476 de 28 de septiembre de 2009, de las que se desprende que el acto de compraventa registrado en la Escritura Pública No. 2383 ascendió a la cifra de cuatrocientos cuarenta y dos millones ochocientos cuarenta y dos mil pesos (\$442.842.000), cuyo pago se realizó de contado, comoquiera que el valor real del inmueble no fue

consignado en tal documento.

ii) De otra parte, ratificó el incremento patrimonial atribuido al procesado por cuenta de siete consignaciones realizadas en sus cuentas del Banco BBV y Banco de Bogotá sin que mediara justificación alguna, las cuales ocurrieron en el periodo en que se desempeñó como Gobernador del departamento del Magdalena y los dos años siguientes.

Frente al origen de las dos consignaciones en la cuenta de ahorros del Banco BBVA, por tres millones de pesos (\$3.000.000) y cinco millones de pesos (\$5.000.000), explicó que no fue posible corroborar que atendieran a la obligación derivada de los contratos de arrendamiento suscritos entre la *Constructora Infante Vives S.A* y *Odín Energy Santa Marta Corporation*, subrayando que las actas obrantes en el plenario relativas a la entrega del inmueble y a la terminación del contrato carecen de idoneidad para acreditar esos actos jurídicos.

Que, a pesar de los esfuerzos probatorios en relación con los depósitos efectuados en la cuenta de ahorros del Banco BBVA No. 518-0200076732, no fue posible determinar el origen de tales recursos, ya que las imágenes remitidas por la institución bancaria dieron cuenta de dos operaciones pero devino ilegible la información del depositante; situación que también es predicable de los depósitos dinerarios consignados en la cuenta corriente del Banco de Bogotá No. 564084739 al no ser halladas las copias

bifaciales de las transacciones.

Demeritó la declaración de Fermín Veitía, representante legal de la empresa *Odín Energy*, cuando reconoció la existencia de los contratos de arrendamiento precitados, pues sus manifestaciones carecen de solidez y precisión para confirmar la versión de la defensa o al menos desvirtuar la acusación realizada en tal sentido.

También cuestionó la tesis defensiva que las consignaciones en la cuenta corriente del Banco de Bogotá: *i)* \$2.000.000; *ii)* \$2.895.000; *iii)* \$80.000.000; *iv)* \$2.460.000; y *v)* \$2.895.000, obedecieran a pagos derivados de la compraventa de proyectos inmobiliarios ofertados por la *Constructora Infante Vives*, ya que para ese entonces el enjuiciado no fungía como accionista de esa empresa.

Y que del testimonio de Daulis Lobatón Polo, revisor fiscal de la compañía *Infante Vives*, emerge la manera inusual como se surtía la administración de la constructora al permitir que los pagos realizados por clientes fueran tenidos como honorarios que por nómina recibía el procesado, situación que, además, evidencia las maniobras utilizadas para que ingresaran los caudales reprochados a las cuentas bancarias de INFANTE VERGARA.

De otra parte, sostuvo que las pruebas sobrevivientes admitidas durante la audiencia pública de juzgamiento se orientaron a justificar la consignación realizada en las

cuentas bancarias del procesado mediante dos cheques por valor de ochenta millones de pesos (\$80.000.000), probanzas que solamente dan cuenta de la consignación del cheque No. 447 por cuarenta millones de pesos (\$40.000.000), sin que exista explicación frente al otro título valor.

Tildó de desatinada la estrategia defensiva de intentar demostrar que la causa de las consignaciones fue el pago realizado por Soraya Macías a favor de la *Constructora Infante Vives* por la compraventa del apartamento 1501-C del edificio *Bahía Linda*, ya que la firma de la Escritura Pública fue signada cuatro años después de la consignación de los aludidos cheques.

Concluyó que el incremento patrimonial injustificado de INFANTE VERGARA se materializó durante el tiempo de vinculación como Gobernador del departamento del Magdalena o dentro de los dos años siguientes a su retiro como lo exige la norma, acrecentamiento desproporcionado en relación con la remuneración que percibió como primera autoridad del citado ente territorial o mediante otras fuentes lícitas de ingresos, como se encuentra demostrado en el dictamen pericial y sus respectivas aclaraciones, adiciones y complementaciones.

3.3.3. Alegaciones del Ministerio Público

Solicitó emitir sentencia absolutoria en favor del implicado:

i) Concerniente a la adquisición del inmueble, señaló que de las declaraciones rendidas por Andrés Alberto Zúñiga Maestre, María Fernanda Zúñiga Chaux y Rafael Orlando Acosta Cucunubá, se puede colegir que la transferencia del derecho de dominio del bien no implicó erogación económica, tópico que fue confirmado por el enjuiciado en la ampliación de indagatoria de 31 de agosto de 2018.

Que se extrae claramente que ninguno de los negocios jurídicos de compraventa realizados respecto del bien inmueble aludido tenía la finalidad de traspasar la titularidad de este y, en tal medida, no existió pago.

Para la Delegada de la Procuraduría, la transacción cuestionada se realizó por parte de la empresa *Inversiones Costa Brava* en liquidación, de la cual era socio FRANCISCO INFANTE VERGARA, a favor del mismo procesado, firmando la Escritura Pública para que el lote no ingresara a la liquidación de la empresa con la finalidad de resguardarlo de futuros acreedores, situación que si bien es censurable moralmente, no entraña un reproche penal al ser una maniobra utilizada en el devenir jurídico con conocidas responsabilidades civiles y procedimientos especializados para su declaratoria, como la acción de simulación.

Consideró que no se probó que el incremento patrimonial tuviera relación con el cargo que ejerció como Gobernador del Magdalena, pues aunque el delito de *enriquecimiento ilícito* no requiere demostrar la realización de otra conducta punible,

no se avizora un nexo causal entre las conductas señaladas y el enriquecimiento reprochado, máxime cuando la adquisición del bien inmueble fue un negocio realizado previo a su llegada a la Gobernación del Magdalena.

ii) En relación con los depósitos dinerarios en la suma de noventa y ocho millones doscientos cincuenta mil pesos (\$98.250.000), puso de relieve la utilidad, pertinencia y conducencia de la prueba sobreviniente traída por la defensa durante la vista pública, con la cual se encuentra justificado el origen de la consignación del 23 de mayo de 2008 en cuantía de ochenta millones de pesos (\$80.000.000) representados en dos cheques de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000).

Descartó el dolo en la conducta del procesado en cuanto lo único que refulge nítido es el desorden de los registros contables y financieros, propio de la informalidad y la costumbre comercial.

Bajo esta línea concluyó que, tras excluir las consignaciones citadas previamente, existe un remanente de dieciocho millones doscientos cincuenta mil pesos (\$18.250.000) que no alcanza a consumir el tipo penal por el que se acusó a INFANTE VERGARA y, pese al esfuerzo investigativo del ente instructor, no logró demostrar el origen ilícito de los movimientos económicos que le fueron reprochados al Exgobernador.

3.3.4. Alegatos del defensor

i) Solicitó absolver a su asistido ya que conforme las conclusiones arribadas en los informes de policía judicial No.10224972 de 29 de noviembre de 2018, 6546607 de 9 de julio de 2021, 6674913 de 1 de septiembre de 2021 y 6788689 de 14 de octubre de 2021, la Fiscalía no cumplió con la carga de demostrar, en grado de certeza, el fundamento para atribuir a FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA el delito de *enriquecimiento ilícito* por cuenta de la adquisición del inmueble de la carrera 13 No. 11-87 de Santa Marta.

Tras realizar un recuento de la trayectoria profesional de su asistido como promotor de proyectos de inversión inmobiliaria en el sector privado, precisó que no había tenido vínculo alguno con el desarrollo de la actividad política en el departamento del Magdalena, lo cual explica que la dignidad como Gobernador encargado haya sido por la designación que hiciera el Ministro del Interior y de Justicia de aquella época, dada la destitución del mandatario electo.

Explicó que el origen de la transacción realizada sobre el bien inmueble cuestionado data del año 1999, época en que su asistido y Carlos Alberto Zúñiga Caballero, uno de los propietarios primigenios del predio y representante legal de la empresa *Construcciones Unidas*, planearon construir un proyecto de obra en el mismo, motivo por cual esta última sociedad, sin mediación de pago alguno, traspasó el citado

inmueble a la compañía *Inversiones Costa Brava*, representada legalmente por INFANTE VERGARA, comprometiéndose los socios de *Construcciones Unidas* a proporcionar el predio donde se desarrollaría el proyecto e *Inversiones Costa Brava* aportaba su experticia en el sector de la construcción.

Agregó que, con la crisis económica de finales de los años 90, cuyo impacto trastocó al sector constructor, *Inversiones Costa Brava* entró en proceso de liquidación y Rafael Acosta Cucunubá, en calidad de agente liquidador suplente, le transfirió sin costo alguno el inmueble a FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA en aras de culminar el proceso liquidatorio, pues para tal fin la sociedad debía desprenderse de los activos que estuvieran bajo su titularidad.

Que el enjuiciado conservó durante un tiempo el bien inmueble esperanzado en poder llevar a cabo el proyecto de obra planeado con los socios de *Construcciones Unidas*, pero como ello no fue posible, procedió a restituirlo a sus verdaderos propietarios: Carlos Alberto Zúñiga, Antonio Nel Zúñiga y Andrés Alberto Zúñiga mediante compraventa realizada el 28 de septiembre de 2009, transacción que como las demás, careció de emolumento alguno.

Adujo que INFANTE VERGARA, al ser el representante legal de *Inversiones Costa Brava*, no podía concurrir simultáneamente en calidad de vendedor y comprador, por lo

cual el liquidador suplente le transfirió el derecho de dominio por medio de una compraventa respecto de la que no se abonó pago alguno, pues el propósito último consistía en sustraer el bien del patrimonio de la sociedad *Inversiones Costa Brava*, que se encontraba en liquidación, y lograr la construcción del proyecto de obra por cuenta del procesado, como persona natural.

Insistió en que el monto equivalente a ciento setenta y ocho millones de pesos (\$178.000.000) cuestionado por la Fiscalía, fue un valor simbólico que debió incluirse como requisito esencial del contrato de compraventa, sin que en realidad representara erogación económica para su prohijado, tópico confirmado por el testigo Rafael Acosta Cucunubá.

En relación con otro de los movimientos del predio correspondiente a la transferencia de dominio realizada por INFANTE VERGARA a favor de los señores Carlos Alberto Zúñiga, Antonio Nel Zúñiga y Andrés Alberto Zúñiga por valor de ciento noventa millones de pesos (\$190.000.000), en cuyo pago insiste la Fiscalía por coincidir con la cuantía reflejada en el acápite de “*otros ingresos*” de la declaración de renta presentada por el enjuiciado, adujo que era apenas lógico declarar ante la DIAN el mismo monto registrado en la Escritura Pública de compraventa, máxime cuando las Notarías reportan información de carácter exógeno a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Subrayó las declaraciones de Andrés Zúñiga Maestre y María Fernanda Zúñiga, quienes dieron cuenta del proyecto de obra concebido por el procesado y los socios de *Construcciones Unidas*, así como que las transacciones cuestionadas tocantes al inmueble carecieron del pago de capitales.

ii) En cuanto a las consignaciones bancarias, indicó que contrario a lo afirmado por la Fiscalía, cuentan con soporte probatorio, pues los depósitos de 10 de abril y 3 de junio de 2008 por \$2.895.000 atañen al contrato de arrendamiento celebrado entre el representante legal de la empresa *Odín Energy* y la *Constructora Infante Vives*, y aunque el valor fijado en el contrato correspondió a la suma de \$3.000.000, la primera empresa citada retenía en la fuente el 3.5% de esa cuantía por superar las 27 unidades de valor tributario vigentes para la época, hecho corroborado por el testigo Fermín Veitía Machado en calidad de arrendatario.

Y que la consignación en cheque realizada el 23 de mayo de 2008 por \$80.000.000 se acompasa con los cheques de gerencia del Banco de Bogotá y Bancoomeva No. 3887654 y 000447, respectivamente, emitidos el 23 de mayo de 2008 por valor de \$40.000.000 cada uno. Frente al primero de ellos explicó que, pese a que la ilegibilidad del documento impide dilucidar el concepto al que obedeció el depósito y la persona que lo realizó, refulge claro que se trataba de una operación monetaria que guardaba relación con la empresa familiar de su asistido al contener la especificación “*redes electric*” y el

nombre de la *Constructora Infante Vives*, en tanto el segundo título valor atañe al pago realizado por Soraya Patricia Macías Sobrino, esposa de uno de los clientes de INFANTE VERGARA que había adquirido un apartamento comercializado por la sociedad *Infante Vives*.

En tanto que la consignación en cheque efectuada el 20 de agosto de 2008 por \$2.460.000, atiende a honorarios pagados por la *Constructora Infante Vives* a favor del procesado.

Puso de presente el informe de policía judicial No. 6546607 de 9 de julio de 2021, para referirse al depósito en canje efectuado en la cuenta de ahorros No. 518-0200076732 por \$3.000.000, del que se extrae el pago No. 91 realizado por la *Constructora Infante Vives* el 1º de septiembre de 2008 en la cuantía señalada, monto que por la naturaleza de la transacción ingresó a las arcas del procesado solo hasta el 9 de septiembre siguiente.

Que así, fueron debidamente justificadas las consignaciones bancarias: *i)* 10 de abril de 2008 por \$2.895.000; *ii)* 3 de junio de 2008 por \$2.895.000; *iii)* 23 de mayo de 2008 por \$80.000.000; *iv)* 20 de agosto de 2008 por \$2.460.000; y *v)* 9 de septiembre de 2008 por \$3.000.000, subsistiendo un remanente de \$7.000.000 por justificar y que, en todo caso, guarda un nexo causal con la actividad comercial ejercida por su asistido durante más de cuarenta años en el sector de la construcción.

Finalmente, censuró el proceder de la Fiscalía al exigirle a una persona natural, exenta de realizar registros contables, la reconstrucción de las operaciones financieras realizadas hace más de trece años, máxime cuando las propias entidades bancarias se vieron limitadas a allegar los soportes de las transacciones cuestionadas por estar obligadas a conservar tales archivos durante un periodo de 5 años, situación que a todas luces refulge nociva a la presunción de inocencia que ampara al procesado. Y que, a pesar de las explicaciones ofrecidas por su representado y los documentos allegados a lo largo de etapa instructiva, el ente acusador siempre actuó presumiendo la mala fe de INFANTE VERGARA.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018 y el artículo 235, numeral 5 de la Constitución Política, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y emitir sentencia contra Gobernadores, aunque FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA no ostenta en la actualidad tal calidad, el fuero que lo ampara se mantiene, en tanto la conducta descrita en la resolución de acusación emitida en su contra guarda relación con el cargo que desempeñó como mandatario del Departamento de Magdalena del 26 de junio

al 31 de diciembre del 2007.

La calidad foral del enjuiciado está demostrada con la certificación expedida por la Secretaría General de la Gobernación del Magdalena, en la cual se indica que fue designado como Gobernador encargado de ese departamento mediante Decreto No. 2354 del 25 de junio de 2007 emanado del Ministerio del Interior y de Justicia, para terminar el periodo constitucional del titular elegido popularmente hasta el 31 de diciembre de 2007, tomando posesión del cargo el 26 de junio del mismo año¹².

4.2. Del delito de enriquecimiento ilícito

Se partirá del original artículo 412 del Código Penal, sin el aumento punitivo establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, ya que si bien los hechos son posteriores al 1° de enero de 2005 y, en tal medida, el criterio jurisprudencial imperante sería el fijado por la Sala de Casación Penal de esta Corporación desde la decisión del 21 de febrero de 2018, radicado 50472, según el cual el aumento de penas de tal normativa opera también en procesos regidos por Ley 600 de 2000, la aplicación de tal tesis vulneraría los derechos fundamentales del procesado si se tiene en cuenta que la génesis de la actuación fue la ruptura de la unidad procesal (11 de agosto de 2017), respecto de un diligenciamiento tramitado en la época en que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideraba

¹² Folios 188 y ss cuaderno original Fiscalía No. 4.

que a los procesos tramitados bajo la égida de la Ley 600 de 2000, no les era aplicable el incremento punitivo de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por demás, la Fiscalía Once Delegada ante la Corte Suprema de Justicia ni en la indagatoria, ni en las providencias con las cuales resolvió la situación jurídica y calificó el mérito sumarial le puso de presente al acusado el incremento de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para el delito atribuido.

Tampoco se tendrá en cuenta la modificación que al artículo 412 del Código Penal hizo el artículo 29 de la Ley 1474 de 2011 al fijar una penalidad de nueve (9) a quince (15) años de prisión, ya que en virtud del principio de favorabilidad el original artículo, vigente para el momento de los hechos, contempla consecuencias más benignas al establecer un marco punitivo inferior a tal modificación, además de una prolongación fáctica menor respecto del lapso posterior a la desvinculación como servidor público (dos años, frente a cinco).

Así mismo, conviene señalar que el régimen procesal aplicable al presente asunto es el erigido por la Ley 600 de 2000, por ser la normativa vigente en el distrito judicial de Santa Marta para la época en que FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA fungió como Gobernador del departamento del Magdalena, de conformidad con la implementación gradual del sistema penal de tendencia acusatoria que rigió en esa ciudad a partir del 1° de enero de 2008.

Tal precisión deviene de la naturaleza misma del delito de *enriquecimiento ilícito* por el que fue acusado el aforado, ya que al pertenecer a los denominados delitos propios, exige que el acrecimiento injustificado del peculio guarde relación directa con el cargo que desempeñó el enjuiciado como mandatario del citado departamento o con el cumplimiento de la función pública, tópico que de cara a los elementos constitutivos del tipo permite su concreción durante el periodo en que INFANTE VERGARA ostentó el cargo o con posterioridad a su dejación, amén de que el bien jurídico tutelado es la administración pública.

En punto a la tipicidad del delito de *enriquecimiento ilícito*, el original artículo 412 de la Ley 599 de 2000 prevé:

«El servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito...».

Para su estructuración se requiere: *i)* un sujeto activo calificado; *ii)* que su patrimonio registre un incremento dentro del periodo en que se desempeñaba en el cargo o en el lapso de los dos (2) años siguientes a su desvinculación; *iii)* que dicho acrecimiento patrimonial carezca de justificación; *iv)* medie nexo causal entre el desempeño del cargo o el ejercicio de la función y el aumento del patrimonio;

y v) que el hecho no constituya otro delito¹³.

Por lo tanto, es un tipo penal de sujeto activo calificado, toda vez que la persona que puede verse incurso en el mismo ha de ser un servidor público o quien haya desempeñado funciones públicas, de ahí que la previsión de tal preceptiva se oriente a la protección de la administración pública como bien jurídico.

Dicho canon contiene un ingrediente normativo consistente en que el incremento patrimonial debe conjurar la condición de injustificado, comoquiera que la norma no sanciona el hecho de que los servidores públicos o quienes hayan ejercido funciones de naturaleza pública propendan a la estructuración de un patrimonio cada vez mayor, sino que tal acrecimiento carezca de demostración razonable, de tal manera que cualquier circunstancia que explique el origen lícito del aumento del peculio ha de ser tenido como justificante.

A su vez, es necesario establecer el nexo causal entre el incremento patrimonial obtenido por el servidor y el cargo o la función pública por este desempeñada, ostentando además un carácter subsidiario, en tanto la norma que lo define supedita su configuración a que los supuestos fácticos no se adecúen a otro tipo penal.

Pertenece a la categoría de los denominados delitos de

¹³ Al respecto véase las decisiones CSJ SCP 22 jul. 2016, Rad. 46243; SEP 22 abr. 2020, Rad. 47728; SEP 3 jun. 2020, Rad. 47311.

resultado, por lo tanto, para su consumación es necesaria la producción del efecto previsto en la norma que lo define, esto es, el acrecentamiento patrimonial respecto del cual se exige un elemento adicional que lo califica como injustificado.

Tratándose del elemento subjetivo, la conducta resulta eminentemente dolosa, por lo tanto, la actualización del tipo requiere el conocimiento del agente sobre el deber de ejercer su actividad económica con apego a la ley y la decisión de incrementar su patrimonio en contravía del ordenamiento jurídico.

4.3. De los requisitos para condenar

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de 2000, que rige en el presente asunto, para proferir sentencia condenatoria se requiere que la prueba legal, regular, oportuna y válidamente recaudada en el proceso conduzca a la certeza sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, debiendo para ello dar cumplimiento a las previsiones del artículo 238 ibidem al valorar de manera conjunta y concatenada los medios de convicción arribados al plenario, tanto de cargo como de descargo, confrontándolos y comparándolos entre sí, de cara a dar cumplimiento a los postulados que integran la sana crítica – principios lógicos, leyes de la ciencia y reglas de experiencia– sin desconocer que opera el principio de libertad probatoria, consagrado en el artículo 237 del mismo ordenamiento.

Para la declaración de responsabilidad penal debe acreditarse la tipicidad objetiva y subjetiva, esto es, que concurren los elementos configuradores de la descripción normativa de la conducta prohibida para cumplir con la adecuación del comportamiento y si es predicable del sujeto alguna de las formas conductuales: dolo, culpa o preterintención. Tratándose de una conducta dolosa, como la que es objeto de estudio, será menester determinar la convergencia de las aristas de *conocimiento* de los hechos típicos y *voluntad* en su realización.

4.4. Del caso en estudio

Las anteriores precisiones le permiten a la Sala anticipar que emitirá sentencia de carácter absolutorio en favor del enjuiciado por el delito objeto de acusación, ya que no se reúnen cabalmente los elementos que lo integran en cuanto, además de haber quedado justificadas varias cifras, no está acreditado el nexo de causalidad entre el desempeño del cargo o el ejercicio de la función pública como Gobernador del Magdalena con el aumento de su patrimonio.

Se acusó al otrora Gobernador del departamento del Magdalena, FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA, de haber obtenido incremento patrimonial injustificado a partir de la adquisición del inmueble localizado en la carrera 13 No. 11-87 de Santa Marta y de siete depósitos dinerarios realizados en sus cuentas bancarias durante los años 2007

y 2008, circunstancias que permitieron el acrecimiento de sus arcas en cuantía de quinientos cuarenta y nueve millones cuatrocientos dos mil setecientos cuarenta y tres pesos (**\$549.402.743**) y noventa y ocho millones doscientos cincuenta mil pesos (**\$98.250.000**), respectivamente.

Respecto al primero de los elementos del delito de *enriquecimiento ilícito*, se encuentra acreditado que ostentó la calidad de servidor público al ser designado como Gobernador encargado del departamento del Magdalena, mediante Decreto No. 2354 de 25 de junio de 2007, expedido por el Ministerio del Interior y de Justicia, para culminar el periodo constitucional del titular elegido popularmente hasta el 31 de diciembre de 2007. Tomó posesión del cargo el 26 de junio de la misma anualidad, según acta emanada del Tribunal Administrativo del Magdalena¹⁴ fungiendo como tal hasta el 31 de diciembre de 2007.

Pero no ocurre lo mismo frente al elemento constitutivo del tipo objetivo relacionado con la falta de justificación de los recursos toda vez que se establece que provienen de la profesión que ejerció INFANTE VERGARA a través de la lícita actividad comercial dada su condición de ingeniero civil, adelantando por varios años a través de las compañías *Constructora Infante Vives e Inversiones Costa Brava* proyectos de construcción en la ciudad de Santa Marta, antes y después de haber fungido como gobernador encargado del 26 de junio al 31 de diciembre de 2007.

¹⁴ Folio 114 y ss. cuaderno original Fiscalía No.1.

Efectivamente, en primer lugar, las manifestaciones del procesado acerca de la empresa de carácter familiar *Infante Vives* se acompañan con las manifestaciones de Daulis Lobatón Polo revisor fiscal de la *Constructora Infante Vives*¹⁵, así como las de María Fernanda Zúñiga, quien dijo conocer a INFANTE VERGARA desde muchos años atrás dada la relación con su familia paterna, quien siempre se había desempeñado como constructor y Andrés Alberto Zúñiga Maestre, cuando señaló conocerlo desde mucho tiempo como constructor en la ciudad de Santa Marta, desarrollando varios proyectos habitacionales y comerciales.¹⁶

En el mismo sentido declaró Rafael Orlando Acosta Cucunubá, al afirmar que conoce al procesado hace aproximadamente 22 años debido a que trabajó como asesor externo de *Inversiones Costa Brava* y como contador público encargado de elaborar los estados financieros, declaraciones de renta y declaraciones de retención en la fuente, entre otros¹⁷.

Pero principalmente, la Cámara de Comercio de Santa Marta, certificó la existencia y representación legal de la *Constructora Infante Vives*, según Escritura Pública 0000731 de 4 de abril de 2005 de la Notaría Segunda de Santa Marta, con objeto social, entre otros, de prestar los servicios profesionales de consultoría, estudios, proyectos, asesorías y

¹⁵ Declaración de 9 de noviembre de 2018. Medio magnético récord: 25:55 ss.

¹⁶ Declaración del 29 de octubre de 2018. Medio magnético récord 22:03.

¹⁷ Declaración del 29 de octubre de 2018. Medio magnético récord 16:27.

construcción en los campos de la ingeniería, arquitectura, administración, economía, finanzas y mercadeo en varias actividades, especialmente en el diseño, interventoría y construcción de obras civiles, edificios, viviendas, centros comerciales, etc. figurando como socios principales; Marcela Vives Gutiérrez, Alicia Mercedes Vergara de Infante y FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA, y suplentes María Cecilia Vives Gutiérrez, María Fátima del Rosario Infante Vergara y Gustavo Eduardo Manrique Gómez, con un capital de 300.000.000¹⁸.

La misma entidad regulatoria de la actividad mercantil certificó que *Inversiones Costa Brava* en Liquidación, con N.I.T. 0819001841-3, fue constituida mediante Escritura Pública No. 0000176 el 15 de enero de 1998 y disuelta a través de la Escritura Pública No. 0003647 del 27 de diciembre de 2002¹⁹; cuyo objeto social estuvo dirigido a la construcción, promoción y venta del edificio *Costa Brava*, ubicado en la urbanización *Refugio*, corregimiento de Gaira, Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, siendo socios capitalistas Manuel Antonio y FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA y que, mediante acta No. 000006 de junta de socios de 26 de diciembre de 2002, el procesado fue nombrado como liquidador y Rafael Orlando Acosta Cucunubá como suplente del liquidador²⁰.

¹⁸ Fol. 169 y ss Cuaderno Original N° 2 Sala Especial.

¹⁹ Folio 99 ss. cuaderno Sala No.1.

²⁰ Folio 99 ss. cuaderno Sala No.1.

**i) De la adquisición del bien inmueble ubicado en la
carrera 13 #11-87 de la ciudad de Santa Marta**

De acuerdo con la resolución de acusación, parte del incremento patrimonial del procesado tiene fundamento en la adquisición del inmueble ubicado en la carrera 13 No. 11-87 de Santa Marta, por valor de ciento setenta y ocho millones de pesos (\$178.000.000), según Escritura Pública No. 1438 de 28 de mayo de 2008, fecha ubicada en el lapso de los dos años siguientes a la desvinculación de aquél como Gobernador del Magdalena, por no haberse evidenciado que contara con la capacidad dineraria suficiente para tal inversión.

Para ello, la Fiscalía contó con los informes contables de una investigadora, como el No. 9-102140 de 31 de mayo de 2017²¹; No. 9-102140-1 de 4 de agosto de 2017²²; No. 11-235182 de 23 de agosto de 2018²³; en los cuales, luego de analizar la situación financiera y patrimonial del procesado entre los años 2006 y 2008, al cotejar sus ingresos como Gobernador del Magdalena así como los honorarios provenientes de la *Constructora Infante Vives*, de la *Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta*, y *Operadora de Carbón de Santa Marta*, mas otros ingresos, concluyó que INFANTE VERGARA suscribió la compraventa por ciento setenta y ocho millones de pesos (\$178.000.000), a pesar de que el inmueble estaba avaluado en cuatrocientos veintiún millones

²¹ Folio 1 ss. cuaderno original Fiscalía No. 4.

²² Folio 86 ss. cuaderno original Fiscalía No. 4.

²³ Folio 128 ss. cuaderno original Fiscalía No. 4.

setecientos cincuenta y tres mil pesos (\$421.753.000), tal y como consta en la certificación emitida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, sin que existiera evidencia que para ese momento contara con capacidad económica o recursos suficientes para tal transacción²⁴.

Pero con acierto tanto el procesado como su defensor piden tener en cuenta los actos jurídicos que recayeron sobre el inmueble antes de la enajenación cuestionada.

Efectivamente INFANTE VERGARA indicó que desde el 20 de mayo de 1999, transó el acuerdo con Carlos Alberto Zúñiga, a la sazón su amigo de infancia y representante legal de *Construcciones Unidas*, para transferirlo a la empresa *Inversiones Costa Brava*, agregando que no hubo algún tipo de erogación económica ya que se trataba de una alianza para adelantar un proyecto de un centro comercial, ante la ubicación estratégica del lote en el sector del mercado público de Santa Marta²⁵.

Añadió que debido a la crisis que se vivió en el país en la década de los años 90, *Inversiones Costa Brava* ingresó en liquidación, por ello, ante la necesidad de desprenderla de todos sus activos, el 28 de mayo de 2008, el agente liquidador suplente Rafael Acosta Cucunubá le traspasó el inmueble a él (INFANTE VERGARA), como persona natural, aun con la ilusión de desarrollar el proyecto, el cual se fue

²⁴ Folios 90 y 142 cuaderno original Fiscalía No. 4 y folio 37 cuaderno original Fiscalía N° 5.

²⁵ Ampliación de indagatoria de 31 de agosto de 2018. Medio magnético récord 48:03 ss.

desvaneciéndose con el tiempo. Por ello, el 31 de diciembre de 2008 optó por regresar la titularidad del lote a la familia Zúñiga, esto es, a Antonio Nel Zúñiga Caballero, Carlos Alberto y Andrés Alberto Zúñiga, todo ello sin erogación alguna.

Explicó que si bien para efectos notariales, contables y tributarios se anotó como una compraventa, en realidad no hubo alguna “monetización” devolviéndoselo posteriormente a la familia Zúñiga al no haber podido desarrollar el proyecto.

Y es que no se puede ver de manera insular, como lo hace la Fiscalía, la negociación del 28 de mayo de 2008 que consta en la Escritura Pública 1438, en la cual *Inversiones Costa Brava* le vende a INFANTE VERGARA el predio, en tanto analizando el contexto de las anotaciones del folio de matrícula inmobiliaria permite dar credibilidad a las manifestaciones del procesado.

El artículo 1849 de nuestro Código Civil define la compraventa como el “contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”. Pero tratándose de bienes inmuebles o raíces para transmitir la propiedad se requiere de un título y un modo, en tal medida, el contrato será el título, como lo señala el artículo 745 “Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta,...”, en tanto que el modo, según el artículo 756 ibidem “Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro

de instrumentos públicos.

Al respecto, el Estatuto de Registro de Instrumentos públicos, antes el Decreto Ley 1250 de 1970²⁶ y ahora la Ley 1579 de 2012 —que derogó al anterior—, señalan el deber del Estado de prestar el servicio público para llevar el registro que identifica al inmueble e inscribir todos los actos jurídicos, negociaciones que lo afecten, lo cual se hace a través del folio de matrícula inmobiliaria, a partir de cuya publicidad es oponible frente a terceros²⁷.

Precisamente, el folio de matrícula inmobiliaria No. 080-14735, del citado predio, en el cual constan los varios estados jurídicos del mismo se aprecia en la **Anotación N° 5** que *Construcciones Unidas* lo había adquirido por compraventa a Chief Ltda, según escritura pública 2386 del 10 de agosto de 1998 por \$131.500.000, y según la **Anotación N° 6** del 21 de mayo de 1999 se registró la compraventa que mediante escritura pública 1444 del 20 de mayo de 1999 de la Notaría Tercera de Santa Marta, hizo *Construcciones Unidas a Inversiones Costa Brava* por \$166.000.000, anotación que aparece invalidada, según nota

²⁶ Decreto 1250 de 1970. **Artículo 2°.** Están sujetos a registro:

1. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario.

²⁷ Ley 1579 de 2012. **Artículo 4°.** Actos, títulos y documentos sujetos al registro.

Están sujetos a registro:

a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles;

final “se deja sin efectos legales esta anotación según resolución 185 de 7 de julio de 2008”.

En la **Anotación N° 7** de 21 de noviembre de 2005, se registra una medida cautelar de embargo por jurisdicción coactiva de la Secretaría de Hacienda de Santa Marta, medida que según la Anotación N° 8 de 23 de junio de 2008, fue cancelada por auto de desembargo de 19 del mismo mes y año.

Y ya en la **Anotación N° 9**, de 3 de julio de 2008, se volvió a registrar la Escritura Pública 1444 suscrita desde el 20 de mayo de 1999 (es decir, después de nueve años) de la Notaría Segunda de Santa Marta por la venta de *Construcciones Unidas a Inversiones Costa Brava* por \$166.000.000, mismo día que registra la **Anotación N° 10** de la venta de *Inversiones Costa Brava* a FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA por \$178.000.000. Luego, según la **Anotación N° 11**, del 18 de noviembre de 2009 se inscribió la Escritura Pública 2383 de 28 de septiembre de 2009 por la compraventa al transferir nuevamente el bien por parte de INFANTE VERGARA a Antonio Nel Zúñiga Caballero (40%); Alberto Andrés Zúñiga Maestre (20%); y Carlos Alberto Zúñiga Caballero (40%) por un valor de 190.000.000²⁸.

El inmueble efectivamente se negoció desde 1999, y los varios actos jurídicos cuyas anotaciones obran en el folio de matrícula inmobiliaria permiten dar credibilidad a las

²⁸ Fol. 149 y ss cuaderno N° 4 Fiscalía.

explicaciones del procesado relacionado con el aporte para el proyecto urbanístico a desarrollar, el cual se truncó, aspecto que encuentra respaldo en la declaración de María Fernanda Zúñiga, hija de Antonio Nel Zúñiga Caballero (ya fallecido), cuando indicó que la empresa *Construcciones Unidas*, constituida en 1993 por su tío Carlos Alberto Zúñiga y su papá Antonio Nel Zúñiga, dedicada al sector inmobiliario y de construcción y propietaria del inmueble ubicado en la carrera 13 con calle 11 de Santa Marta, entregado en 1999 a *Inversiones Costa Brava* con el fin de adelantar un proyecto inmobiliario, ya que FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA estaba más involucrado en el tema de la construcción; “...lo que se habló en ese momento específicamente con Pacho fue mirar si existía la posibilidad de que él recibiera el bien a ver si se podía hacer algún tipo de desarrollo, si no se podía hacer algún desarrollo pues nos devolvía el bien, eso fue realmente lo que pasó”²⁹.

Agregó que como abogada sabía lo que pasaba en los negocios familiares y conocía del riesgo que implicaba ese tipo de gestión; “...en ese momento estamos hablando del año 99, pues como había esa confianza y esa familiaridad, porque ahí el riesgo real era para nosotros, el riesgo era que nosotros habíamos transferido un bien por un valor inferior al avalúo catastral que da lugar a una simulación y además así es por si acaso, o sea uno tiene dos años y es que no me estas cumpliendo, pues te demando por la simulación porque no se hizo bien, pero en ese momento como se hizo así simplemente se le transfirió y se dijo si el proyecto no se llega a desarrollar pues nos lo devuelves, ¿Cuándo? No había un tiempo, eso no tenía un tiempo establecido, entonces como no había un tiempo, tampoco se pensó en ese momento en hacer un contrato con pacto de retroventa, porque no había

²⁹ Declaración de 9 de noviembre de 2018. Medio magnético récord 8:48.

un tiempo de, es que, si no se da x o y con el negocio en específico, no había una condición clara, ¿si me explicó? era una cosa, a ver que va pasando y a ver si se puede eventualmente hacer el negocio, cuando FRANCISCO dijo pues que la cosa no estaba funcionando, que estaba en crisis la construcción que el proyecto que él estaba pensando no se iba a poder adelantar, simplemente se habló con él y pues lo devuelve”³⁰.

Por su parte, Andrés Alberto Zúñiga Maestre aseveró que *Construcciones Unidas* era una empresa de sus tíos paternos Carlos Alberto y Antonio Nel Zúñiga Caballero, (ya fallecido), cuyo objeto era la compra y venta de inmuebles, en tanto *Inversiones Costa Brava* era de FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA y su hermano Manuel, que aproximadamente en el año 1999, la empresa de su familia le entregó a *Costa Brava* el lote con el objeto de explorar la posibilidad de adelantar un proyecto inmobiliario, pero dada la crisis en el sector de la construcción, pasaron los años, y ante la imposibilidad de ello, el predio regresó al patrimonio de la familia Zúñiga aproximadamente en el año 2009, resaltando respecto del precio que “...hasta donde yo recuerdo no hubo dinero de por medio...”³¹ “; “...cuando yo digo no tuvo un valor monetario, me refiero a que no se giraron cheques, ni se hicieron transferencias, ni se entregó dinero, a eso me refiero como tal...”³²; “..es una práctica común en el tema de construcciones hacer entrega de bienes inmuebles a constructores reconocidos, a gente que sabe mucho del tema para explorar esas opciones de mirar, ‘mire aquí tengo esta propiedad, se la entrego para ver que puede hacer con ella, que se puede desarrollar ahí, usted que tiene experiencia, que tiene bagaje, que tiene conocimiento’” ...”³³.

³⁰ Declaración de 9 de noviembre de 2018. Medio magnético récord 16:59.

³¹ Declaración del 29 de octubre de 2018. Medio magnético récord 16:40.

³² Declaración del 29 de octubre de 2018. Medio magnético récord 25:53.

³³ Declaración del 29 de octubre de 2018. Medio magnético récord 36:56.

En el mismo sentido, declaró Rafael Orlando Acosta Cucunubá, contador público y asesor externo de *Inversiones Costa Brava* explicando que esa empresa tuvo el predio de propiedad de Carlos Alberto Zúñiga con el propósito de desarrollar un proyecto a futuro³⁴, situación normal entre las constructoras³⁵, siendo también común que se llevaran a cabo transacciones sin que hubiese dinero de por medio, simplemente se traspasaba la propiedad del predio para establecer su valor equivalente en el área construida, por lo que una vez desarrollado el edificio se procedía al pago, es decir, se hacía un canje por área³⁶.

Además, refirió que para la época en cuestión para poder desarrollar un proyecto el constructor debía tener a nombre de la constructora el lote en el que iba a desarrollarlo, ya que de eso dependía la aprobación de créditos, además, brindaba tranquilidad a quienes fueran a invertir en él, pero independiente del acuerdo, para poder hacer el traspaso, debía colocarse un valor para efectos de la escritura y el registro.

Al ponérsele de presente la Escritura Pública No. 1438 de 28 de mayo de 2008 confirmó que estaba signada por él como representante legal suplente, siendo enfático en afirmar que los ciento setenta y ocho millones de pesos (\$178.000.000) no ingresaron, pues para esa época ya no se

³⁴ Declaración del 29 de octubre de 2018. Medio magnético récord 16:27.

³⁵ Declaración del 29 de octubre de 2018. Medio magnético récord 18:39.

³⁶ Declaración del 29 de octubre de 2018. Medio magnético récord 22:48.

manejaban cuentas bancarias a nombre de esa sociedad³⁷, que ese tipo de alianzas sin valor monetario presentadas cuando la empresa ya ha entrado en liquidación, debe ingresar contablemente como una venta normal, realizando el pago de impuestos y el debido registro en la declaración de renta³⁸.

Las anteriores probanzas denotan que la intención de los contratantes era apuntalar a un proyecto urbanístico posterior para lo cual *Construcciones Unidas* aportó el inmueble, y si bien acudieron para ello a la figura del contrato de compraventa, deviene evidente que uno era el negocio frente a los contratantes y otro diferente frente a terceros.

La simulación es una figura jurídica reconocida y admitida por el ordenamiento jurídico. Precisamente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en SC3729-2020, 5 oct 2020, rad 11001-3103-031-2000-00544-01 señaló:

La simulación de los negocios jurídicos, en esencia, comporta un problema de discrepancia entre el propósito real de los contratantes y lo ostensible. Se suscita por voluntad de los agentes quienes bajo la apariencia de un pacto descartan la producción de sus efectos o los concretan en unos diferentes. Es una convención aparente, ya por no existir, bien por diferir de la declarada.

Para esta Corporación, «[s]i bien se espera de los individuos, en ejercicio de su autonomía privada, que expresen de manera

³⁷ Declaración del 29 de octubre de 2018. Medio magnético récord 36:12.

³⁸ Declaración del 29 de octubre de 2018. Medio magnético récord 53:15.

*fidedigna las relaciones jurídicas, existen eventos en que, por circunstancias diversas, inclusive sin estar impregnadas de ilicitud e inmoralidad, emiten declaraciones disconformes con la realidad, dando así lugar al fenómeno de la simulación (...)*³⁹.

El fingimiento, consecuentemente, puede ser absoluto o relativo. El primero, tiene lugar cuando los protagonistas no desean de ninguna manera la realización del convenio manifestado y lo hallan ausente por completo. El segundo, ocurre cuando la intención de los participantes se encamina a celebrar un negocio jurídico distinto al expresado. En vía de ejemplo, bajo una compraventa encubren una donación; también ciertas estipulaciones, como el verdadero precio; u ocultan la real identidad de los contratantes.

Lo normal, entonces, es que el designio de los contratantes concuerde con su real volición y el pacto se tenga como verdadero y eficaz. Por esto, la carga de remover el velo que lo arropa y exponer su contenido a la luz, corresponde a quien lo impugna. Así, debe demostrar la distorsión entre la voluntad declarada y la genuina.

Pero tampoco se puede soslayar que no es infrecuente que ante un proceso liquidatorio, como el que atravesaba *Inversiones Costa Brava*, con el fin de rescatar o preservar bienes se haya acudido a trasladar el inmueble en cabeza de FRANCISCO INFANTE VERGARA, como persona natural, sin mediar un costo, práctica que si bien puede tener reproches en otros ámbitos, no permite edificar prueba circunstancial para predicar la configuración del delito de *enriquecimiento ilícito*.

³⁹ Cita integrada CSJ. Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2012, expediente 00179-01.

Y si se trataba de ver la capacidad económica del procesado para adquirir el inmueble, debió la Fiscalía auscultar para la época del 20 de mayo de 1999, cuando se celebró el negocio entre *Inversiones Costa Brava* y *Construcciones Unidas*, momento para el cual INFANTE VERGARA no había ejercido cargo público alguno.

Lo anterior torna plausibles las explicaciones del procesado acerca de que los negocios jurídicos sobre el predio en cuestión no conllevaron el pago del precio y que este sólo se fijó para efectos contables y fiscales.

Aunque la Fiscalía enarbola que en la declaración de renta del año gravable 2009 INFANTE VERGARA, en el rubro denominado *Otros Ingresos*, consignó el valor de ciento noventa millones de pesos (\$190.000.000), suma que coincide con el valor de la transacción de compraventa que éste realizó el 28 de septiembre de 2009 a los señores Antonio Nel Zúñiga Caballero, Andrés Alberto Zúñiga y Carlos Alberto Zúñiga Caballero, la explicación del procesado relacionada con que se hizo tal anotación tributaria ante el reporte que hacen las Notarías de las negociaciones es entendible, verosímil y por ende, digna de crédito, ya que de no haberlo hecho, estaría ocultando una obligación tributaria y por lo tanto evadiendo el pago del impuesto correspondiente.

En manera alguna es sostenible la postura de la Fiscalía cuando en la acusación para la estructuración del delito construyó prueba indiciaria a partir de las otras presuntas

conductas ilícitas investigadas (*contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación*), en las que posiblemente incurrió el procesado cuando fungió como Gobernador al ser director de la actividad contractual y ordenador del gasto, porque, está en el terreno conjetural, y carece de la precisión para predicar que el citado dinero ingresó al patrimonio del procesado producto de la transferencia del lote inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 080-14735, ubicado en la carrera 13 No. 11-87 de Santa Marta, a la familia Zúñiga.

Por demás, si en gracia de discusión se admitiera que las transacciones del bien revistieron erogación dineraria, más reprochable aún resulta que el pliego acusatorio se haya sustentado en la primera tesis planteada por la perito, sin tener en cuenta que ella misma en el dictamen No. 10207346 de 5 de octubre de 2018⁴⁰ señaló que INFANTE VERGARA entre el 1° de enero de 2006 y 31 de diciembre de 2008, obtuvo ingresos por la suma ochocientos cincuenta y un millones trescientos sesenta y ocho mil trece pesos (\$851.368.013), hecho que le permitía asumir el costo del bien sin mayor premura.

A su turno, en el dictamen pericial contable No. 6674913 de 1° de septiembre de 2021, conforme lo ordenado por esta Sala, dejó claro que no es posible establecer si la adquisición del inmueble ubicado en la carrera 13 No. 11 - 87 de Santa Marta, protocolizado mediante Escritura Pública

⁴⁰ Folio 28 ss. cuaderno original Fiscalía. No. 5.

No. 2383 de 28 de septiembre de 2009, fue objeto de la declaración de renta del año gravable 2009 presentada por los señores Carlos Alberto Zúñiga Caballero y Andrés Alberto Zúñiga Maestre y que no es posible establecer si la negociación no tuvo valor económico “*teniendo en cuenta que en la Escritura Pública No. 2383 de 28 de septiembre de 2009 registra un valor reportado de compraventa de \$190.000.000, sin embargo, no se evidencia una consignación o transacción por la suma de dinero o forma de pago enunciada dentro del expediente y con la declaración de renta no se puede establecer esta información*”⁴¹.

Así, les asiste razón tanto a la defensa como a la delegada del Ministerio Público cuando señalan que si bien, las actuaciones desplegadas con la finalidad de proteger el inmueble de futuros acreedores son reprochables moralmente e incluso conllevaría consecuencias civiles, no entraña un reproche penal, por lo menos respecto del punible de *enriquecimiento ilícito*.

Tampoco tiene fuerza suficiente la postura de la Fiscalía partiendo de indicios relacionados con hechos acaecidos el 11 de noviembre de 2009 por el ingreso de ochenta y ocho millones cuatrocientos mil ciento ochenta y siete pesos (\$88.400.187) a la cuenta corriente 564084739 del Banco de Bogotá de INFANTE VERGARA, consignados por la Universidad Sergio Arboleda por instrucciones impartidas por Carlos Alberto Zúñiga Caballero, pues aunque tal transacción es similar a la primera cuota pactada en la forma de pago de que trata la Escritura Pública del inmueble

⁴¹ Folio 690 cuaderno Sala No. 4.

ubicado en la carrera 13 No.11-87 de Santa Marta, el secretario General de la citada institución universitaria, con oficio del 27 de noviembre de 2018⁴², aclaró que el 9 de noviembre de 2009 fue girado un título valor por ochenta y ocho millones cuatrocientos mil ciento ochenta y siete pesos (\$88.400.187) a favor de INFANTE VERGARA, porque la Universidad Sergio Arboleda, el 21 de abril de 2008 había suscrito un contrato de promesa de compraventa de los predios identificados con las matrículas inmobiliarias 080-95405 y 080-47860 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta⁴³.

Agregó que en dicho negocio jurídico los prometientes vendedores eran Rosa Margarita Castro de Vivas, Gustavo Castro Guerrero, Ana Luz Solano Castro, Eduardo Solano Castro, Victoria Eugenia Solano Castro y María Cecilia Solano Castro, quienes obrando en calidad de fideicomitentes del contrato de fiducia con la Fiduciaria GNB Sudameris S.A., dieron instrucciones específicas de cómo efectuar los pagos y en favor de qué personas, entre ellas Carlos Alberto Zúñiga Caballero⁴⁴, quien a su vez dispuso que se girará a favor de FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA la suma de ochenta y ocho millones cuatrocientos mil ciento ochenta y siete pesos (\$88.400.187), lo cual se hizo efectivo mediante el cheque No. 0011780 del Banco Santander⁴⁵.

⁴² Folio 48 ss. cuaderno anexo No. 7.

⁴³ Folio 50 ss. cuaderno anexo No. 7.

⁴⁴ Folio 55 ss. cuaderno anexo No. 7.

⁴⁵ Folio 58 cuaderno anexo No. 7.

Con lo anterior se evidencia que tales bienes inmuebles no tienen alguna relación con el predio cuya adquisición se cuestiona.

Y es que en nada se pronunció la Fiscalía con relación a los documentos que precisamente fueron allegados por la defensa para justificar ese ingreso, a saber, la cuenta de cobro a través de la cual se referencia que ese pago corresponde al 50% de la construcción de dos quioscos, una casa de material, senderos en concreto y una bodega a todo costo en Playa Hermosa, Bahía de Gairaca⁴⁶.

Así las cosas, la adquisición del bien inmueble ubicado en la carrera 13 No. 11 -87 de Santa Marta no puede tenerse como un acrecimiento patrimonial injustificado por parte del enjuiciado.

En consecuencia, para la Sala, en lo que concierne al inmueble cuestionado, se encuentra justificado su ingreso al patrimonio de INFANTE VERGARA.

Superado este primer aspecto, corresponde a la Sala analizar el presunto acrecimiento injustificado del haber patrimonial del procesado con ocasión de los caudales económicos que habrían sido consignados en sus cuentas bancarias.

⁴⁶ Folio 107 cuaderno original Fiscalía No. 6

ii) De los depósitos realizados en las cuentas bancarias

Conforme la resolución de acusación, el patrimonio de FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA también se vio incrementado con ocasión de algunas consignaciones realizadas en el periodo en que se desempeñó como Gobernador del Magdalena y durante los dos años siguientes a su retiro del cargo, depósitos que se efectuaron en sus cuentas corriente y de ahorro, sin que fuera posible establecer su justificación.

Para tal acreditación, medió como fundamento el informe de policía judicial No. 11-235182 de 23 de agosto de 2018⁴⁷, orientado a analizar la situación financiera y patrimonial del enjuiciado entre los años 2006 y 2008, elemento del que primigeniamente se estableció la existencia de cuatrocientos setenta y nueve millones trescientos sesenta y cinco mil cuatrocientos treinta y seis pesos (\$479.365.436) como diferencia resultante al comparar los ingresos percibidos como servidor público, y los dineros depositados en sus cuentas bancarias.

Como para ello se habían tenido en cuenta las transacciones correspondientes a los años 2006 y primer semestre de 2007 en los cuales el procesado aún no había adquirido la calidad como mandatario departamental, tal cifra fue rectificadas por la perito para fijarla en doscientos setenta y tres millones doscientos sesenta y un mil ciento diecinueve pesos (\$273.261.119).

⁴⁷ Folio 128 ss. cuaderno original Fiscalía No. 4.

No obstante, con fundamento en la información recaudada en el decurso de la actuación y previamente aportada por el procesado durante la ampliación de indagatoria, el precitado informe fue sometido a diversas aclaraciones solicitadas por la defensa, de las cuales se concluyó que varios depósitos cuestionados relativos a la cuenta corriente No. 564084739 del Banco de Bogotá se hallaban correctamente justificados, ultimando entonces el calificadorio que la cuantía del incremento patrimonial injustificado atribuido a FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA por transacciones bancarias corresponde a noventa y ocho millones doscientos cincuenta mil pesos (**\$98.250.000**) relativos a siete consignaciones detalladas así:

Fecha	Descripción	Cuenta bancaria	Valor por justificar
28/12/2007	Consignación en cheque	Cuenta corriente - Banco de Bogotá No.564084739	\$2.000.000
10/04/2008	Consignación en cheque	Cuenta corriente - Banco de Bogotá No.564084739	\$2.895.000
23/05/2008	Consignación en cheque	Cuenta corriente - Banco de Bogotá No.564084739	\$80.000.000
03/06/2008	Consignación en cheque	Cuenta corriente - Banco de Bogotá No.564084739	\$2.895.000
20/08/2008	Consignación en cheque	Cuenta corriente - Banco de Bogotá No.564084739	\$2.460.000
09/09/2008	Depósito canje	Cuenta ahorro – Banco BBVA No.518-0200076732	\$3.000.000
21/10/2008	Depósito canje	Cuenta ahorro – Banco BBVA No.518-0200076732	\$5.000.000
TOTAL POR JUSTIFICAR \$98.250.000			

a) Uno de los argumentos torales del ente acusador estriba en la falta de demostración lícita de la consignación

en cheque realizada el 23 de mayo de 2008 en la cuenta corriente del Banco de Bogotá No. 564084739 por ochenta millones de pesos (\$80.000.000), puesto que no fue allegado a la actuación documento que valide tal operación financiera.

Del formato de consignación remitido por el Banco de Bogotá⁴⁸ se desprende que FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA recibió una consignación en la cuenta corriente No. 564084739 a través de dos (2) cheques por valor de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) cada uno, los cuales datan del 23 de mayo de 2008. En contraste, obra en la actuación un cheque de gerencia con el comprobante No. 000447 remitido por la entidad financiera Bancoomeva, el cual denota una consignación en cheque realizada en idéntica fecha a favor del procesado por valor de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) por solicitud de la señora Soraya Patricia Macías Sobrino⁴⁹.

Con relación a esto último, cabe señalar que en desarrollo de la audiencia pública y ante la solicitud del defensor de pruebas sobrevinientes, esta Sala Especial admitió documentos derivados de la información que durante la etapa de juicio allegó la entidad financiera Bancoomeva en punto a la identidad de la persona que habría girado el cheque No. 000447 en favor del implicado, pudiendo establecer, conforme con esas novedosas pruebas, entroncándolas con las explicaciones del enjuiciado la relación entre la señora Soraya Macías Sobrino y Álvaro

⁴⁸ Folio 150 cuaderno Sala No. 1.

⁴⁹ Folio 151 ss. cuaderno Sala No. 1.

Ordoñez Vives, uno de los clientes de la *Constructora Infante Vives* que, en calidad de socio gestor y representante de la sociedad comercial “*D.I. Ordoñez en comandita*”, adquirió a título de compraventa uno de los apartamentos del proyecto inmobiliario *Bahía Linda*, el cual habría sido diseñado y comercializado por el ingeniero INFANTE VERGARA.

Como evidencia de esa situación se encuentra la Escritura Pública No. 1214 de 29 de mayo de 2001 extendida en la Notaría Segunda del Círculo de Santa Marta⁵⁰ tocante a la constitución de la sociedad comercial “*D.I. Ordoñez sociedad en comandita*”, conformada de una parte, por Álvaro Antonio Ordoñez Vives como socio gestor encargado de la administración y representación de la asociación y, de otra, por sus hijas Isabella Ordoñez Macías y Daniela Ordoñez Cabas, quienes obran en calidad de socias comanditarias, mismas que por carecer de la mayoría de edad requerida para la época en que fue suscrito el acto, fueron representadas por sus progenitoras Soraya Macías Sobrino y Tatiana Cabas Peralta, respectivamente, de conformidad con lo signado en el documento público.

Lo anterior también se corrobora con la información registrada en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad “*D.I. Ordoñez en comandita*”⁵¹, documento que valida la calidad de Álvaro Ordoñez como socio gestor y la de sus hijas Isabella y Daniela Ordoñez como socias capitalistas de la organización, cuyo objeto social

⁵⁰ Folio 771 ss. cuaderno Sala No. 4.

⁵¹ Folio 767 ss. cuaderno Sala No. 4.

estaba encaminado al desarrollo de proyectos de inversión en bienes muebles e inmuebles que produjeran rendimientos periódicos y al arrendamiento de éstos, así como al desarrollo de proyectos mineros y explotación ganadera, entre otras actividades.

Pero además, obra copia de la Escritura de Compraventa No. 796 de 9 de abril de 2012 de la que deviene diáfano el acto jurídico de compraventa transado entre la *Constructora Infante Vives* y la sociedad en comandita “*D.I. Ordoñez*”, respecto a la adquisición del apartamento 1501-C conformado por un área privada de 369.29m² y los parqueaderos externos No. 33 y 41 que hacían parte del edificio *Bahía Linda*, propiedad horizontal ubicado en la carrera 3 Oeste No. 28^a-70 de acuerdo con la nomenclatura de la ciudad de Santa Marta⁵².

De la misma manera, se encuentra demostrado que las partes intervinientes en el acto precitado pactaron un precio de trescientos millones de pesos (\$300.000.000) por la compraventa del apartamento y los dos parqueaderos, importe que habría sido recibido a satisfacción por la *Constructora Infante Vives* para la fecha en que fue suscrita la aludida Escritura Pública 796 de 9 de abril de 2012, y según la prueba documental algunos pagos realizados por la sociedad “*D.I. Ordoñez en comandita*”, previo a la suscripción de tal documento, son los siguientes; \$100.000.000 el 21 de

⁵² Folio 756 ss. cuaderno Sala No. 4.

abril de 2008⁵³; \$20.000.000 el 20 de agosto de 2008⁵⁴; y \$20.000.000 el 1° de abril de 2009⁵⁵, por lo mismo, no resulta disonante la tesis defensiva cuando indica que la consignación realizada por la señora Soraya Macías el 23 de mayo de 2008 por valor de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) obedeció a uno de los pagos por concepto de la citada compra.

Aunado a ello, tampoco deviene foránea la fecha de la consignación de 23 de mayo de 2008 cuestionada por la Fiscalía, habida cuenta que esta no desiguala el interregno en el que la sociedad “*D.I. Ordoñez en comandita*” realizó los otros abonos por concepto de la obligación adquirida con la *Constructora Infante Vives*, ya que los mismos datan de los años 2008 y 2009.

Y es que con apoyo en la documentación obtenida en la inspección llevada a cabo a la contabilidad de la *Constructora Infante Vives* el 28 de junio de 2021⁵⁶, fue posible revalidar que el procesado, en virtud de su función como ejecutor del objeto social de dicha organización, fue autorizado por la junta directiva para administrar autónomamente los recursos tocantes al proyecto *Bahía Linda* que desarrollaba la compañía.

En particular, se encuentra acreditado que mediante acta No. 01 de 5 de mayo de 2005, la junta directiva en

⁵³ Folio 785 cuaderno Sala No. 4.

⁵⁴ Folio 786 cuaderno Sala No. 4.

⁵⁵ Folio 786 cuaderno Sala No. 4.

⁵⁶ Folio 153 ss. cuaderno Sala No. 1.

reunión extraordinaria le otorgó amplias facultades para el manejo de los recursos relacionados con la construcción de la obra antes referenciada, comoquiera que así se garantizaba la operatividad del proyecto sin contratiempo alguno⁵⁷.

Por igual sendero, vale la pena destacar que INFANTE VERGARA a partir del 13 de octubre de 2005 fue autorizado por el mismo órgano directivo para recaudar y recepcionar depósitos, anticipos y realizar pagos a proveedores de servicios con ocasión del proyecto inmobiliario *Bahía Linda*⁵⁸, mérito por el que no resulta sorpresivo el depósito por cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) realizado en una de sus cuentas bancarias como parte de pago de uno de los apartamentos vendidos en el mentado edificio.

La Fiscalía en sus alegaciones finales, para avalar la comisión de la conducta endilgada al procesado por cuenta de la citada transacción, puso en tela de juicio la correspondencia entre la consignación realizada por Soraya Macías durante el mes de mayo de 2008 y la compraventa de los parqueaderos y del apartamento 1501-C del proyecto inmobiliario *Bahía Linda*, pues considera inverosímil que la suscripción de la escritura pública por esa negociación se hubiere concretado cuatro años después de tal abono, pero vale la pena destacar que, precisamente, las reglas de la experiencia permiten evidenciar que el proceso de compraventa de inmuebles desarrollados y comercializados

⁵⁷ Folio 195 ss. cuaderno Sala No. 1.

⁵⁸ Folio 197 ss. cuaderno Sala No. 1.

por Constructoras colombianas se encuentra signado por el otorgamiento de plazos durante cada una de las fases del desarrollo del proyecto, de tal manera que el interesado puede sufragar la cuota inicial del inmueble o la totalidad de éste de una forma llevadera con miras a la planificación de sus finanzas.

De manera que una interpretación apenas razonable admite la posibilidad de que la escrituración de un bien inmueble acontezca después, con un amplio lapso a los abonos que sobre él sean realizados durante la fase de venta y construcción, pues la formalización notarial es una etapa ulterior que acontece hasta tanto el comprador se encuentre a paz y salvo por todo concepto y el inmueble esté apto para su entrega.

Y si bien, aflora como reproche del ente instructor que la persona que giró el cheque por cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) es ajena a la sociedad "*D.I. Ordoñez en comandita*", la cual adquirió los inmuebles en el edificio *Bahía Linda*, no es menos cierto que Soraya Macías Sobrino era lo suficientemente cercana a Álvaro Ordoñez como para que éste la designara representante de los intereses de la hija que tenían en común, tal y como consta en la escritura pública de constitución de la sociedad comercial. Luego entonces, aunque no está probado que la señora Macías Sobrino fuere la esposa del representante de la sociedad compradora del inmueble, no se suscita hesitación alguna frente a su cercanía familiar con los miembros de esa

sociedad.

Lo anterior concuerda con las manifestaciones de Daulis Lobatón Polo, revisor fiscal de la *Constructora Infante Vives* desde el año 2012, quien corroboró que existen legajos dentro del archivo de la empresa en los que consta la autorización al ingeniero INFANTE VERGARA para manejar en sus cuentas personales los recursos derivados de las ventas de algunos proyectos como *Bahía Linda*, lo cual obedeció al reconocimiento que él tenía en la ciudad y a la credibilidad que lo precedía al momento de realizar las negociaciones con los clientes de los proyectos que comercializaba⁵⁹.

En este punto, también resulta imperioso subrayar la certificación de 24 de julio de 2017⁶⁰ expedida por el mismo declarante tras realizar la revisión de los talonarios de chequeras, libros de actas, proyectos de los promitentes compradores de algunos proyectos y extractos bancarios⁶¹, en la que consta que el enjuiciado, en calidad de subgerente de la citada constructora, recibió depósitos de promitentes compradores de la compañía como abonos en cuenta, los cuales debían ser cruzados posteriormente al facturar la venta del inmueble en aras de demostrar dicho ingreso a la empresa⁶².

La explicación de Daulis Lobatón que los productos de

⁵⁹ Declaración de 9 de noviembre de 2018. Medio magnético récord 12:42 ss.

⁶⁰ Folio 78 ss. cuaderno original Fiscalía No. 4.

⁶¹ Declaración de 9 de noviembre de 2018. Medio magnético récord 26:42 ss.

⁶² Declaración de 9 de noviembre de 2018. Medio magnético récord 24:28.

las ventas de algunos proyectos, como *Bahía Linda*, estaban plenamente autorizados para ser recibidos por INFANTE VERGARA avala la manifestación de éste último, coincidiendo también plenamente en su apreciación acerca de que si bien, ese tipo de manejo contable es una práctica dable en empresas familiares, desde el punto de vista de la revisoría fiscal se recomienda manejar los depósitos en cuentas propias de cada empresa, pues así los bancos como otorgantes de los préstamos, visibilizan a la empresa con mayor credibilidad⁶³.

Bajo estos baremos, asoman infundadas las censuras pregonadas por la Fiscalía al concluir de las manifestaciones del otrora revisor fiscal relacionadas con su opinión acerca de las buenas prácticas financieras de las empresas, devienen claras las maniobras utilizadas por la *Constructora Infante Vives* para permitir el ingreso de caudales injustificados a las cuentas bancarias del procesado, pues no se olvide que se trataba de una empresa familiar, en cuyo manejo es entendible que se acuda a tales prácticas.

Lejos de lo plasmado en el pliego acusatorio, la dinámica que los clientes de la empresa realizaran pagos directos a las cuentas del procesado no fue una práctica novedosa implementada durante el interregno en el que FRANCISCO INFANTE estuvo vinculado con la administración o con posterioridad a su retiro, para presuntamente dar apariencia de legalidad a caudales

⁶³ Declaración de 9 de noviembre de 2018. Medio magnético récord 14:49 ss.

injustificados derivados del cargo, sino que tal proceder devenía, al menos, desde el año 2006 como se denota de la inspección realizada en la *Constructora Infante Vives* evidenciando soportes derivados de los libros de contabilidad de la empresa familiar, estando permitido realizar diferentes transacciones con destino a la cuenta personal del enjuiciado, las cuales datan del año 2006 y corresponden a recursos de la empresa que, al ser utilizados en gastos personales de aquel, contaron como ingresos percibidos por concepto de sus honorarios⁶⁴.

En definitiva, los motivos antes expuestos permiten colegir que la transacción de 23 de mayo de 2008, realizada en la cuenta del Banco de Bogotá No.564084739 mediante el cheque 000447 por valor de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000), se encuentra debidamente justificada.

b) De otra parte, la resolución de acusación determinó que las transacciones realizadas en la cuenta corriente del Banco de Bogotá No.564084739 el 10 de abril y el 3 de junio de 2008, por valor de dos millones ochocientos noventa y cinco mil pesos (\$2.895.000) cada una, representan parte del enriquecimiento injustificado que habría sido obtenido por INFANTE VERGARA.

A contra cara, la tesis defensiva ha girado en torno a que tales consignaciones refulgen justificadas al guardar relación con los contratos de arrendamiento que por varios

⁶⁴ Informe de policía judicial No. 6546607. Folio 153 ss. cuaderno Sala No. 1.

años, sostuvo la empresa *Odin Energy Santa Marta Corporation* con la esposa del procesado, Marcela Vives Gutiérrez y con la *Constructora Infante Vives* respecto de los apartamentos 802-B del edificio *Costa Brava* y 1401-A del edificio *Bahía Linda*, respectivamente.

En particular, se tienen las manifestaciones brindadas por el implicado acerca de que sus ingresos derivaron del arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda urbana⁶⁵, rememorando que para la época de los hechos la *Constructora Infante Vives* había celebrado un contrato de arrendamiento con la compañía extranjera *Odin Energy* que llegó a la ciudad de Santa Marta con el interés de construir una planta de biodiésel en el sector de Mamatoco, cuyo gerente fue precisamente la persona que se interesó en tales inmuebles, ultimando su alquiler durante varios años⁶⁶.

Idéntica información fue suministrada por el señor Fermín Veitia Machado, quien, como representante legal de *Odin Energy* y parte directa del contrato, narró los detalles del acuerdo al que habría llegado para concretar la renta de un apartamento ubicado en la ciudad de Santa Marta. Al respecto, subrayó que su llegada a Colombia data del año 2006 en razón al proyecto que tenía la empresa *Odin Energy* de instaurar una planta de biocombustible diésel y que, luego de considerar varias ciudades del país para cumplir ese propósito, decidió fundarla en Santa Marta, capital en la que

⁶⁵ Audiencia pública de juzgamiento cumplida el 18 de mayo de 2022.

⁶⁶ Interrogatorio de 18 de mayo de 2022 ante la Sala Especial de Primera Instancia. Medio magnético récord 40:39 ss.

oficialmente se radicó junto con hijo desde diciembre de 2006⁶⁷.

Señaló que a través de la inmobiliaria *Hábitat* tuvo conocimiento del inmueble que se encontraba disponible en el edificio *Costa Brava*, el cual tomó en arrendamiento a partir de diciembre del 2006 mediante contrato suscrito con la señora Marcela Vives, esposa del procesado, por un precio de cinco millones de pesos (\$5.000.000), canon que mensualmente era pagado por la compañía mediante cheques firmados por él, habida cuenta de su calidad como representante legal⁶⁸.

Agregó que su permanencia en dicho inmueble se extendió durante un tiempo, pero en atención a la necesidad de residir en un sector más céntrico de la ciudad decidió entregar el apartamento del edificio *Costa Brava* y reubicarse en un inmueble situado en el edificio *Bahía Linda* por el que pactó el precio de tres millones de pesos (\$3.000.000) mensuales, conservando a la señora Marcela Vives como arrendadora de ese contrato, pese a que poco tiempo después fue suscrito un nuevo documento, esta vez, a nombre de la *Constructora Infante Vives*⁶⁹.

Los aspectos anteriormente descritos se encuentran confirmados a través de la certificación expedida por *Odin*

⁶⁷ Declaración de 26 de agosto de 2021. Medio magnético récord 13:47 ss.

⁶⁸ Declaración de 26 de agosto de 2021 rendida ante la Sala Especial de Primera Instancia. Medio magnético récord 15:00 ss.

⁶⁹ Declaración de 26 de agosto de 2021 rendida ante la Sala Especial de Primera Instancia. Medio magnético récord 18:51 ss.

Energy Santa Marta Corporation el 8 de octubre de 2008⁷⁰, la cual denota que esa empresa, en calidad de arrendadora, celebró un contrato con la señora Marcela Vives Gutiérrez por valor de cinco millones de pesos mensuales (\$5.000.000), cuyo objeto versó sobre el apartamento 802-B del edificio *Costa Brava* desde del mes de diciembre de 2006 hasta marzo de 2008, así como el convenio de idéntica índole celebrado entre la misma Marcela Vives y la empresa *Odín Energy Santa Marta Corporation*, pero respecto del apartamento 1401-A del edificio *Bahía Linda*, el cual, de cara al documento emitido por la propia empresa⁷¹, ostentó un canon de tres millones de pesos (\$3.000.000) vigente entre abril de 2008 y el mes de junio siguiente. Y tal como lo expresó en su testimonio el representante legal de la compañía de biodiésel, ese último contrato fue modificado el 10 de junio de 2008 en punto a establecer a la *Constructora Infante Vives* como la arrendadora del inmueble 1401-A del edificio *Bahía Linda*⁷².

Aunque los contratos fueron suscritos con Marcela Vives y posteriormente con la empresa *Infante Vives*, la esposa del procesado autorizó expresamente que los desembolsos fueran realizados a favor de INFANTE VERGARA, tal y como consta en la comunicación de 2 de enero de 2007 remitida al representante legal de *Odín Energy*⁷³, y si bien, ese documento hace referencia de manera exclusiva al pago del apartamento del edificio *Costa Brava* por ser el que estaba vigente para la fecha, de la explicación

⁷⁰ Folio 74 cuaderno original Fiscalía No. 6.

⁷¹ Ídem.

⁷² Ídem.

⁷³ Folio 3 cuaderno original Fiscalía No. 5.

de los testigos refulge que esas condiciones se mantuvieron indemnes frente al bien arrendado con posterioridad.

Así mismo, es conocida la forma cómo *Odin Energy Corporation* abonaba los pagos mensualmente, los cuales se realizaban a través de la emisión de cheques que posteriormente eran consignados en la cuenta bancaria destinada para tal fin⁷⁴, cánones que, por su cuantía, susceptibles de una deducción parcial por concepto de retención en la fuente de 3,5% de los cánones pagados a la parte arrendadora⁷⁵, de lo que se desprende que la estimación del pago reflejado por el contrato del apartamento 802-B del edificio *Costa Brava*, suscrito por valor de cinco millones de pesos (\$5.000.000), equivalía realmente a cuatro millones ochocientos veinticinco mil pesos **(\$4.825.000)** y, por el contrato que tuvo por objeto el arrendamiento del apartamento 1401-A del edificio Bahía Linda por valor de tres millones de pesos (\$3.000.000), atañía en la realidad a dos millones ochocientos noventa y cinco mil pesos **(\$2.895.000)**.

Lo anterior se apareja con los múltiples cheques signados por *Odín Energy* a favor de FRANCISCO INFANTE VERGARA, los cuales confirman la tesis defensiva en torno a que los pagos del precio pactado por los inmuebles arrendados por cinco millones de pesos (\$5.000.000) y tres millones de pesos (\$3.000.000) eran realizados a favor del procesado y que, además, reflejaban una diferencia producto

⁷⁴ Declaración de 26 de agosto de 2021. Medio magnético récord 33:17 ss.

⁷⁵ Folio 113 ss. cuaderno Sala No. 1.

de la disminución del 3,5% por concepto de retención en la fuente.

Encuentra fundamento la prueba documental relativa a las múltiples consignaciones en cheque efectuadas durante el año 2007 y parte de 2008 en la cuenta del procesado del Banco de Bogotá No.564084739 por cuatro millones ochocientos veinticinco mil pesos (\$4.825.000)⁷⁶, las cuales patentizan la equivalencia al canon de arrendamiento pactado por el apartamento del edificio *Costa Brava* con la correspondiente reducción monetaria.

Y concuerda con la información analizada y procesada por la revisoría fiscal de la Constructora erigida en la certificación de 24 de julio de 2017⁷⁷, de la que se desprenden al menos doce consignaciones realizadas a la cuenta del Banco de Bogotá No.564084739 por valor de cuatro millones ochocientos veinticinco mil pesos (\$4.825.000) con una periodicidad mensual⁷⁸.

Idéntica suerte sigue al cheque divisado por importe de dos millones ochocientos noventa y cinco mil pesos (\$2.895.000) signados por *Odin Energy Corporation* con sujeción al porcentaje de descuento que era aplicable por retención en la fuente⁷⁹, transacción que en apoyo con la documentación obtenida en virtud del informe de policía

⁷⁶ Al respecto, existen los cheques de 5 de febrero, 5 de marzo, 4 de abril, 8 de julio, 2 de agosto, 3 de octubre y 8 de noviembre del 2007.

⁷⁷ Folio 78 ss. cuaderno original Fiscalía No. 4.

⁷⁸ Folio 78 ss. cuaderno original Fiscalía No. 4.

⁷⁹ Folio 493 ss. cuaderno Sala No. 3.

judicial No. 6546607 de 9 de julio de 2021⁸⁰ ordenado por esta Sala Especial, fue registrada en los archivos de la *Constructora Infante Vives* por concepto de “arriendo correspondiente al apartamento 1401A del edificio Bahía Linda”.

Además, frente a este último tópico son contundentes los datos enlistados por la revisoría fiscal de la Constructora al quedar evidenciadas las transacciones realizadas en la cuenta bancaria del procesado No. 564084739 durante el año 2008, de donde se observa el registro contable de los depósitos cuestionados por la Fiscalía y que tuvieron lugar los días 10 de abril y 3 de junio de 2008 en la suma de dos millones ochocientos noventa y cinco mil pesos (\$2.895.000), pagos que desde luego, constatan el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación contractual que existía entre *Odin Energy Corporation* y la *Constructora Infante Vives* respecto del apartamento del edificio *Bahía Linda*, circunstancia ampliamente precisada por las partes involucradas en esa negociación.

Aunque la Fiscalía basa el reproche en que no fue posible obtener los contratos de arrendamiento celebrados entre la *Constructora Infante Vives* y *Odin Energy Santa Marta Corporation*, lo que en su criterio impide constatar la individualización de las partes intervinientes y el precio del canon pactado, así como las transacciones que pudieron derivarse de ese concepto, sin que las actas de entrega del inmueble y del acuerdo de terminación de contrato sean

⁸⁰ Folio 153 ss. cuaderno Sala No. 1.

suficientes para ello, no se puede desdeñar que según los artículos 1973 del Código Civil y 2° de la Ley 820 de 2003 (*por medio de la cual se expidió el régimen de arrendamiento de vivienda urbana*), el arrendamiento es un contrato en el que las dos partes se obligan recíprocamente, una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, siendo la principal obligación del arrendador la de entregar al arrendatario el inmueble en buen estado de servicio para el fin por el que ha sido arrendado y librarlo de toda perturbación en el goce de la cosa. Por su parte, el arrendatario se encuentra compelido a pagar el precio del arrendamiento dentro del plazo estipulado, cuidar el inmueble y las cosas recibidas en arrendamiento, y restituirlo tras la terminación del contrato.

Y respecto a su forma, el contrato de arrendamiento para vivienda urbana puede ser verbal o escrito y, en uno u otro caso, las partes deben ponerse de acuerdo al menos acerca de: *i)* nombre e identificación de los contratantes; *ii)* identificación del inmueble objeto del contrato; *iii)* identificación de la parte del inmueble que se arrienda, cuando sea del caso, así como de las zonas y los servicios compartidos con los demás ocupantes del inmueble; *iv)* precio y forma de pago; *vi)* relación de los servicios, cosas o usos conexos y adicionales; *vii)* término de duración del contrato y *viii)* designación de la parte contratante a cuyo cargo esté el pago de los servicios públicos del inmueble⁸¹.

⁸¹ Ley 820 de 2003, artículo 3°.

La Colegiatura destaca el criterio de la Sala de Casación Civil de esta Corporación en punto a que el legislador no previó solemnidad especial alguna para el contrato de arrendamiento, de ahí su carácter meramente consensual, de donde su perfeccionamiento acontece cuando quienes lo celebran convienen el objeto y el precio, ya que son sus elementos esenciales⁸².

Ahora bien, contrario a lo aducido por el ente acusador, obra el contrato de arrendamiento suscrito el 26 de diciembre de 2006 entre Marcela Vives Gutiérrez, como arrendadora, y la compañía *Odin Energy Corporation* en calidad de arrendataria, acuerdo que tuvo por objeto el inmueble ubicado en la calle 88 # 1-42 del sector *Pozos Colorados*, apartamento 802-B - edificio *Costa Brava*, cuyo precio fue pactado en cinco millones de pesos (\$5.000.000) mensuales que debían ser abonados en los periodos señalados a la cuenta bancaria No. 564-084739 del Banco de Bogotá cuyo titular era INFANTE VERGARA⁸³.

A su turno, milita el folio de matrícula inmobiliaria No. 080-76747⁸⁴ emitido por la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Santa Marta, mediante el cual se acredita que el apartamento 802-B del edificio *Costa Brava*, conformado por un área de 440m², fue adquirido por la señora Marcela Vives en el año 2002, quien desde esa época y hasta el año 2009 figuró como titular de derecho real de dominio.

⁸² CSJ SC SC5185-2021, Rad. 54405-31-03-001-2013-00038-01.

⁸³ Folio 294 ss. cuaderno original Fiscalía No. 4.

⁸⁴ Folio 298 ss. cuaderno original Fiscalía No. 4.

También se denota con el registro civil de matrimonio identificado con número serial 04649764⁸⁵, que Marcela Vives Gutiérrez contrajo matrimonio con FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA el 12 de diciembre de 1987 y bajo tal acontecer era la esposa del procesado, situación que no resulta disonante a la autorización otorgada por ella para que su consorte recibiera los pagos derivados de ese contrato.

Bajo esta óptica asoma frágil la postura acusatoria al tratar de sustraer el valor demostrativo que ostentan los elementos de convicción anteriormente reseñados, los cuales apreciados y ponderados en conjunto reconstruyen una realidad que se acompasa con las exculpaciones ofrecidas por el enjuiciado.

Y aunque evidentemente no obra prueba documental del contrato de arrendamiento que posteriormente fue signado con *Odin Energy* por el apartamento 1401-A del edificio *Bahía Linda*, para la Sala son suficientes las manifestaciones del procesado, del revisor fiscal de la *Constructora Infante Vives* y del mismo representante legal de *Odin Energy*, así como la prueba documental para significar la relación contractual que medió con el señor Fermín Veitía respecto de dos inmuebles administrados por la constructora, estando el segundo de ellos ubicado en el edificio *Bahía Linda*.

⁸⁵ Folio 4 cuaderno original Fiscalía No. 5.

Sobre el particular, la Sala no puede pasar por alto la comunicación allegada por Ángela María Carvajal, actual Gerente Financiera y Administrativa de *Odin Energy Santa Marta*, quien informó que los archivos contables de la empresa registran movimientos realizados por concepto de contratos de arrendamiento con Marcela Vives, sin que fuera posible ubicar tales contratos por el tiempo transcurrido.

Tampoco suscita hesitación alguna en punto a que el apartamento 1401-A del edificio *Bahía Linda* pertenecía al patrimonio de la familia Infante Vives, en tanto el folio de matrícula inmobiliaria No. 080-93605 emitido por la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Santa Marta da cuenta de que la constructora del procesado, quien constituyó dicha propiedad horizontal en enero de 2007 y que, Marcela Vives Gutiérrez era la titular del derecho real de dominio de tal apartamento⁸⁶.

A su turno, se extrae de la prueba analizada que la forma de pago de ese segundo contrato de arrendamiento mantuvo las mismas condiciones del suscrito primigeniamente, tópico que no solo refulge evidente de las declaraciones antes citadas, sino de los pagos evidenciados a favor del procesado por valor de dos millones ochocientos noventa y cinco mil pesos (\$2.895.000), monto que devenía del descuento del 3,5% aplicado al precio pactado de \$3.000.000.

De lo hasta aquí examinado deviene diáfano el

⁸⁶ Folio 6 ss. cuaderno original Fiscalía No. 5.

cumplimiento de los elementos esenciales de un contrato de arrendamiento del apartamento 1401-A de la carrera 3 # 28^a-70, del edificio *Bahía Linda*, en el que figuraba Marcela Vives como arrendadora, y *Odin Energy Corporation* representada legalmente por Fermín Veitía, como arrendatario, el cual inició en abril de 2008 y fue modificado el 10 de junio siguiente en punto a que la *Constructora Infante Vives* figurara como nueva arrendadora⁸⁷.

A su turno, no se puede perder de vista que los ingresos originados en la actividad inmobiliaria por arrendamiento de bienes inmuebles asoman respaldados en la declaración de renta presentadas por el procesado respecto del año gravable 2008⁸⁸.

Así las cosas, la Sala encuentra que las dos transacciones bancarias realizadas en la cuenta corriente del Banco de Bogotá No.564084739 de titularidad de INFANTE VERGARA, por cuantía de dos millones ochocientos noventa y cinco mil pesos (\$2.895.000) cada una, provienen de la actividad de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda urbana a la que se dedicó junto con su esposa, tal y como se determinó probatoriamente.

c) También se acusó al enjuiciado por las sumas dinerarias que habrían ingresado a sus cuentas bancarias los días 9 de septiembre de 2008 y 20 de agosto siguiente por cuantía de tres millones de pesos (\$3.000.000) y dos millones

⁸⁷ Folio 74 ss. cuaderno original Fiscalía No. 6.

⁸⁸ Folio 84 cuaderno anexo No. 4.

cuatrocientos sesenta mil pesos (\$2.460.000) respectivamente. En cuanto a la primera perteneciente a la cuenta bancaria BBVA No. 518-0200076732 derivada del depósito en canje, se tiene que la acusación se limitó a descartar que ésta tuviera relación con el pago del canon pactado en el cuestionado contrato de arrendamiento con *Odín Energy* y que, paralelamente a la transacción por dos millones cuatrocientos sesenta mil pesos (\$2.460.000) realizada en la cuenta del Banco de Bogotá No. 564084739 no estaba justificada al no haber podido dilucidar el origen de las misma.

Por su parte, la defensa técnica y material insistió en que tales movimientos financieros atienden a honorarios que fueron pagados al procesado por parte de la *Constructora Infante Vives* en contraprestación a las funciones que desarrollaba al interior de la empresa.

Al respecto, en la audiencia preparatoria cumplida el 20 de mayo de 2021⁸⁹, se ordenó practicar inspección a la contabilidad de la *Constructora Infante Vives* a efectos de determinar el concepto de los depósitos realizados en las cuentas bancarias de FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA y si los mismos podían aparejarse a honorarios que le fueron pagados, por ello, de acuerdo con lo plasmado en el informe de policía judicial No. 6546607 de 9 de julio de 2021⁹⁰, se tiene conocimiento que desde la *Constructora Infante Vives* se realizaron desembolsos y pagos relativos a

⁸⁹ Folio 76 cuaderno Sala No. 1.

⁹⁰ Folio 153 cuaderno Sala No. 1.

gastos personales del enjuiciado en razón a que la empresa representaba un negocio de índole familiar.

Lo anterior no resulta huérfano de cara a la información hallada en los libros de contabilidad auscultados en dicha empresa, de los que se obtuvo copia de los comprobantes de egreso y soportes de desembolsos efectuados al procesado, dentro de los cuales existen algunos registros a nombre de otras personas o empresas por concepto de pagos personales de INFANTE VERGARA, transacciones dinerarias que ingresaron a sus cuentas personales correspondientes a recursos de la constructora utilizados por él, situación por la que eran contabilizados como ingresos percibidos por concepto de sus honorarios.

Tocante a ello el revisor fiscal de la constructora, Daulis Lobatón Polo explicó que los recursos consignados en las cuentas bancarias personales del enjuiciado obedecieron a las autorizaciones otorgadas dentro de la compañía para que los pagos fueran realizados de esa manera, los cuales posteriormente eran cruzados con los honorarios que percibía por parte de la empresa⁹¹.

De otra parte, el rol del procesado como la persona que lideraba la sociedad dedicada a la construcción de proyectos inmobiliarios en la ciudad de Santa Marta se colige de las atestaciones del precitado testigo, quien en dicha oportunidad aseguró que la *Constructora Infante Vives* era

⁹¹ Declaración de 9 de noviembre de 2018. Medio magnético récord: 25:55 ss.

una empresa familiar impulsada y constituida originalmente por el procesado y que, a lo largo del tiempo, éste fue vinculando a su núcleo familiar. Así mismo, que dentro de los documentos revisados a solicitud de la Fiscalía, verificó el registro de ingresos a favor del INFANTE VERGARA por ser el encargado de hacer los diseños, proyectar los presupuestos, desplegar la gestión comercial del proyecto y contactar a los clientes, ya que era una persona reconocida y con mucha credibilidad en el sector de la construcción⁹².

Así pues, de la prueba recaudada se puede inferir que, en efecto, el procesado recibía emolumentos como parte de las gestiones desempeñadas al interior de la empresa que personalmente fundó hasta convertirla en una sociedad de índole familiar, pagos que en su mayoría eran abonados a gastos personales en los que incurría, siendo razonable que una persona como el procesado, quien se dedicó a forjar empresas desde el año 1981, tuviera la aspiración de que su fuente de ingresos surgiera de la actividad económica derivada de su profesión.

Por demás echando mano de las reglas de la experiencia, entendidas como aquellos juicios que se forman a partir de comportamientos sometidos a una identidad circunstancial, tratándose de empresas familiares es observable como proceder generalizado, repetitivo o asiduo que el jefe del grupo asuma una posición preponderante en su interior, de manera que INFANTE VERGARA, al ser una

⁹² Declaración de 9 de noviembre de 2018. Medio magnético récord: 38:45 ss.

figura de influencia y proyección para el desarrollo de la constructora, obtuviera algún tipo de emolumento concomitante a los demás empleados de la compañía; máxime cuando fungen dentro de la contabilidad de la empresa documentos como soporte de pago por concepto de salario⁹³.

Precisamente como corolario de ese manejo contable y de la posición que ocupaba el procesado al interior de su empresa, obra el comprobante de egreso de 1° de septiembre de 2008⁹⁴ elaborado por la constructora del que se avizora el pago realizado a INFANTE VERGARA por tres millones de pesos (\$3.000.000) por concepto de “*cuentas por pagar*” y que fue desembolsado mediante cheque, tópico que encuentra respaldo en el título valor No. 00066 de 1 de septiembre de 2008⁹⁵ cuya información coincide íntegramente con la consignada en el comprobante registrado en la contabilidad de la sociedad.

A la par, está el soporte documental del registro de la transacción allegada por el Banco BBVA, de donde es posible constatar el depósito realizado a nombre FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA por importe equivalente a tres millones de pesos (\$3.000.000)⁹⁶.

Armonizando con lo anterior, figura la tabla de egresos y pagos realizados por la constructora entre los años 2006 y

⁹³ Folio 153 ss. cuaderno Sala No. 1.

⁹⁴ Folio 542 cuaderno Sala No. 3.

⁹⁵ Folio 543 cuaderno Sala No. 3.

⁹⁶ Folio 131 cuaderno original Fiscalía No. 5.

2008 levantada por la funcionaria de policía judicial adscrita a esta Sala con base en los soportes documentales hallados durante la inspección realizada a la contabilidad de la empresa⁹⁷, de la que emerge corroborado un pago realizado a favor a FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA el 1° de septiembre de 2008 equivalente a tres millones de pesos (\$3.000.000), consignados a una cuenta adscrita al Banco BBVA.

Habría una inconstancia relativa a la fecha en la que el pliego acusatorio señaló el ingreso de esos recursos a la cuenta bancaria del procesado, ya que la misma no corresponde al 9 de septiembre de 2008, como lo recalcó la Fiscalía, sino al día 2 del mismo mes y año, pues de la revisión prolija de los extractos bancarios de la cuenta de ahorros BBVA No. 518-0200076732⁹⁸ allegados por esa entidad financiera durante la etapa instructiva e incorporados a la actuación como anexo del informe de policía judicial No. 11-235182 de 23 de agosto de 2008, se verificó que el reprochado depósito en canje ingresó a la cuenta del procesado el 2 de septiembre de 2008 con sujeción a los tiempos de verificación estimados por la entidad financiera para ese tipo de transacciones, es decir, los tres millones de pesos (\$3.000.000) pagados por la constructora se integraron al patrimonio del procesado un día después de la emisión del respectivo cheque y de la expedición del comprobante de egreso por parte de la aludida compañía.

⁹⁷ Folio 164 ss. cuaderno Sala No. 1.

⁹⁸ Folio 42 ss. cuaderno anexo No. 6.

Precisado entonces que el depósito en canje visibilizado en la cuenta de FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA el 9 de septiembre de 2008 no corresponde a la realidad, la Sala enuncia que encuentra probado el nexo causal entre la actividad profesional que él desempeñaba a través de su empresa y el depósito en canje pagado por la Constructora a éste el 1° de septiembre de 2008, el cual se vio reflejado en su cuenta bancaria el 2 de septiembre siguiente.

Con el mismo matiz, se observa la consignación en cheque realizada el 20 de agosto de 2008 en la cuenta bancaria del implicado No. 564084739 del Banco de Bogotá, por valor de dos millones cuatrocientos sesenta mil pesos (\$2.460.000), de la que salta a la vista su razonable sustento en la actividad laboral a la que se dedicaba INFANTE VERGARA a través de la construcción, pues se compadece con la empresa *Constructora Infante Vives* que en calidad de depositante permitió la consignación realizada en el Banco de Bogotá 564 de Santa Marta a favor de él, tal y como se puede examinar en el comprobante de consignación remitido por la entidad bancaria en cuestión⁹⁹.

Se sabe, además, de acuerdo con la declaración de renta, que el aforado declaró que su actividad económica estaba relacionada con el desarrollo de su empresa dedicada a actividades de arquitectura e ingeniería y actividades conexas de asesoramiento técnico, tal y como aparece respaldado bajo el código 7421 de la renta presentada para

⁹⁹ Folio 25 cuaderno anexo No. 6.

el año gravable 2008¹⁰⁰.

En ese orden, probatoriamente se demostró que el enjuiciado, por su ejercicio en actividades comerciales de arquitectura e ingeniería reportadas a la autoridad tributaria, recibía ingresos legales producto de su actividad económica lo cual explica de manera razonable los movimientos de sus productos financieros.

d) En el pliego acusatorio también se cuestionó la consignación en cheque del 28 de diciembre de 2007 por la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000) y el depósito en canje de 21 de octubre por valor de cinco millones de pesos (\$5.000.000), pero como único medio de conocimiento directo de la primera transacción realizada en la cuenta corriente del Banco de Bogotá No.564084739 por valor dos millones de pesos (\$2.000.000), está el cheque No. 1455 fechado el 28 de diciembre de 2007¹⁰¹, el cual se encuentra signado por el señor Eduardo Cotes Capmartin con orden de pago a INFANTE VERGARA; probanza que sería insuficiente para esclarecer la justificación que precedió ese movimiento financiero, no obstante, no se puede minar que el señor Eduardo Cotes, sostuvo un vínculo laboral con la *Constructora Infante Vives*, a raíz de la designación de aquél como Gobernador encargado del departamento del Magdalena, al haber quedado como gerente de dicha empresa¹⁰².

¹⁰⁰ Folio 84 cuaderno anexo No. 4.

¹⁰¹ Folio 14 cuaderno anexo No. 6.

¹⁰² Audiencia pública de juzgamiento. Medio magnético récord 1:10:00 ss.

En ese sentido, afianza la versión del procesado las atestaciones brindadas por el revisor fiscal Daulis Lobatón Polo quien puso en conocimiento que, de acuerdo con los registros documentales, Eduardo Cotes fue la persona que quedó a cargo de la compañía constructora cuando el ingeniero INFANTE VERGARA fungió como mandatario departamental¹⁰³.

Ello se acompasa también con lo levantado en el acta de asamblea extraordinaria de socios de la *Constructora Infante Vives* No. 003 llevada a cabo el 10 de agosto de 2007, en virtud de la cual Marcela Vives Gutiérrez, actuando como representante legal principal, informó la necesidad de nombrar un nuevo representante legal suplente dado que su esposo FRANCISCO INFANTE, quien fungía en dicha calidad, se encontraba imposibilitado para continuar desempeñándose en dicho cargo, siendo entonces propuesto el señor Eduardo Cotes Capmartin como la persona a reemplazarlo, lo cual fue aprobado por unanimidad de los socios, determinación luego inscrita en la Cámara de Comercio de Santa Marta el 21 de agosto de 2007 bajo el No. 00020936 del libro IX¹⁰⁴.

En ese sentido, se explica por qué Eduardo Cotes aparece signando múltiples escrituras públicas de compraventas del proyecto inmobiliario *Bahía Linda* en

¹⁰³ Declaración de 9 de noviembre de 2018. Medio magnético récord 10:11 ss.

¹⁰⁴ Medio magnético anexo al informe de policía judicial No. 10216574. Cuaderno actuación Fiscalía No. 5.

representación de la *Constructora Infante Vives S.A.*¹⁰⁵, ejecución del proyecto que, de acuerdo con lo establecido con las probanzas, coincidió temporalmente con la posesión del implicado en el cargo público como Gobernador. Similar situación refulge frente a diversos pagos que fueron autorizados por Eduardo Cotes¹⁰⁶, lo cual sin duda sugiere el vínculo laboral de este con la empresa familiar *Infante Vives*.

Ahora, aunque se haya acreditado el vínculo de Eduardo Cotes, quien emitió el pago del cheque por dos millones de pesos (\$2.000.000), si bien no es posible explicar el concepto de tal giro que ingresó a la cuenta del procesado No. 564084739 del Banco de Bogotá, para la Sala asoma ínsito que ese movimiento financiero guarda relación con la actividad desempeñada por el aforado a través de su empresa, y en ese sentido, descarta por contera el nexo de causalidad con el cargo público que ocupó como mandatario departamental.

Idéntica arista cobija la transacción efectuada en favor del procesado el 21 de octubre de 2008, la cual de conformidad con los extractos bancarios remitidos por la entidad financiera Banco BBVA, ingresó a su cuenta 518-0200076732 mediante depósito en canje, por cinco millones de pesos (\$5.000.000)¹⁰⁷, además, obra el registro de la transacción remitida por el Banco BBVA realizada el 21 de

¹⁰⁵ Al respecto véase el folio 232 ss., folio 259 ss., folio 280 ss. cuaderno Sala No. 2.

¹⁰⁶ Al respecto véase el folio 351, folio 368, folio 373 y folio 398 cuaderno Sala No. 2; folio 408, folio 416, folio 439, folio 452, folio 464, folio 473, folio 500, folio 506, folio 528, folio 536, folio 563 y folio 570 cuaderno Sala No. 3.

¹⁰⁷ Folio 42 ss. cuaderno anexo No. 6.

octubre de 2008¹⁰⁸, la cual apunta a que la persona que realizó la consignación se identifica como Divier Campo, y que ingresó financieramente a través de un depósito en canje, pero impera precisar que el señor Campo fue beneficiario de treinta y tres pagos realizados por esa empresa en el interregno comprendido entre el 23 de enero de 2007 y el 17 de diciembre de 2008¹⁰⁹, los cuales se encuentran registrados en los soportes de contabilidad de la empresa por concepto de gastos personales del procesado, préstamos realizados a la constructora para solventar facturas de servicios públicos, cancelación del colegio de Rafael Emilio, pago de la afiliación del procesado al Country Club, pago de facturas correspondientes a planes de telefonía móvil del mismo, de su esposa y de su hijo Francisco José, cancelación de tarjetas de crédito, cambio de cheques para posteriormente hacer entrega del dinero a la señora Marcela Vives, pago de gastos personales y del impuesto predial de distintos inmuebles¹¹⁰.

Lo anterior encuentra respaldo en los cheques y comprobantes de egresos de 28 de febrero de 2008¹¹¹, 9 de abril de 2008¹¹², 5 de junio de 2008¹¹³, 6 de junio de 2008¹¹⁴, 4 de julio de 2008¹¹⁵, 10 de julio de 2008¹¹⁶, 17 de julio de

¹⁰⁸ Folio 130 cuaderno original Fiscalía No. 5.

¹⁰⁹ Folio 164 ss. cuaderno Sala No. 1.

¹¹⁰ Folio 164 ss. cuaderno Sala No. 1.

¹¹¹ Folio 413 cuaderno Sala No. 3.

¹¹² Folio 438 y 439 cuaderno Sala No. 3.

¹¹³ Folio 449 cuaderno Sala No. 3.

¹¹⁴ Folio 451 y 452 cuaderno Sala No. 3.

¹¹⁵ Folio 476 cuaderno Sala No. 3.

¹¹⁶ Folio 480 cuaderno Sala No. 3.

2008¹¹⁷, 6 de agosto de 2008¹¹⁸, 20 de agosto de 2008¹¹⁹, 21 de agosto de 2008¹²⁰, 26 de agosto de 2008¹²¹, 1 de septiembre de 2008¹²², 3 de septiembre de 2008¹²³, 4 de septiembre de 2008¹²⁴, 8 de septiembre de 2008¹²⁵, 23 de septiembre de 2008¹²⁶, 26 de septiembre de 2008¹²⁷, 8 de octubre de 2008¹²⁸, 9 de octubre de 2008¹²⁹, 15 de octubre de 2008¹³⁰, 16 de octubre de 2008¹³¹ y 21 de octubre de 2008¹³², los cuales fueron emitidos por la *Constructora Infante Vives* con orden de pago a Divier Campo.

Por ello, es dable inferir que el depósito en canje censurado por la Fiscalía que fue realizado el 21 de octubre de 2008 en cuantía de cinco millones de pesos (\$5.000.000), tiene relación directa con las actividades de la citada empresa, sin que tenga algún nexo con la labor del procesado como Gobernador del Departamento, pues se logra deducir que a Divier Campo se le encomendó adelantar múltiples gestiones frente a terceros por concepto de compromisos tanto de la constructora como gastos personales del procesado.

¹¹⁷ Folio 482 cuaderno Sala No. 3.

¹¹⁸ Folio 501 cuaderno Sala No. 3.

¹¹⁹ Folio 526 cuaderno Sala No. 3.

¹²⁰ Folio 527 y 528 cuaderno Sala No. 3.

¹²¹ Folio 538 cuaderno Sala N° 3.

¹²² Folio 540 y 541 cuaderno Sala No. 3.

¹²³ Folio 544 y 545 cuaderno Sala No. 3.

¹²⁴ Folio 548 cuaderno Sala No. 3.

¹²⁵ Folio 555 cuaderno Sala No. 3.

¹²⁶ Folio 567 cuaderno Sala No. 3.

¹²⁷ Folio 572 cuaderno Sala No. 3.

¹²⁸ Folio 578 cuaderno Sala No. 3.

¹²⁹ Folio 587 y 588 cuaderno Sala No. 3.

¹³⁰ Folio 592 y 593 cuaderno Sala No. 3.

¹³¹ Folio 594 y 595 cuaderno Sala No. 3.

¹³² Folio 598 y 599 cuaderno Sala No. 3.

En definitiva, no cuenta esta Sala con elementos suficientes para establecer que el acusado habría engrosado su haber patrimonial sin justificación por la aludida transacción, máxime cuando se evidencia suficientemente que la consignación fue realizada por una persona conexas a la *Constructora Infante Vives*.

e) Solo restaría examinar la remanente consignación en cheque realizada el 23 de mayo de 2008 por cuantía de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000), misma que complementó el depósito reprochado por la Fiscalía por ochenta millones de pesos (\$80.000.000), —de los cuales, cuarenta millones (\$40.000.000) ya se hallan justificados en la compraventa del apartamento 1501-C del edificio *Bahía Linda*, según se explicó en líneas anteriores ante la prueba sobreviniente admitida en la audiencia pública—.

La defensa en sus alegaciones finales planteó dos variantes de justificación: *i)* el título valor del Banco de Bogotá está ilegible pero aun así conserva la leyenda “redes electric” y el nombre *Constructora Infante Vives S.A.*, lo que permite vislumbrar la relación de ese desembolso con la actividad comercial que ejercía la compañía¹³³ y *ii)* el aludido cheque compone el pago del apartamento 1501-C del edificio *Bahía Linda*, de tal forma que la totalidad del abono de 23 de mayo de 2008 por ese inmueble, asciende a ochenta millones de pesos (\$80.000.000)¹³⁴.

¹³³ Folio 870 y 871 cuaderno Sala No. 5.

¹³⁴ Folio 875 cuaderno Sala No. 5.

Al margen de ello, obra en las diligencias el formato de consignación remitido por el Banco de Bogotá¹³⁵ del que se corrobora que INFANTE VERGARA recibió una consignación en la cuenta corriente No. 564084739 a través de dos (2) cheques por valor de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) cada uno, los cuales datan del 23 de mayo de 2008.

Por su parte, la entidad financiera Banco de Bogotá indicó la imposibilidad de allegar la copia del cheque solicitado, ya que tal título valor data de una operación realizada hace 13 años, sobre la cuál es aplicable lo preceptuado en el artículo 96 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, relativo a que los libros y papeles de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria deben conservarse por un período no menor a 5 años a partir de la fecha del respectivo asiento, y también según la Ley 962 de 2005 los libros de comercio y papeles del comerciante, deben ser conservados por un período de 10 años contados a partir de la fecha del último asiento, documento o comprobante¹³⁶.

De otra parte, como soporte del informe de policía judicial No. 11-235182 de 23 de agosto de 2018¹³⁷ obra un cheque patente a folio 21 del cuaderno anexo No. 6 en el que se visibiliza el título valor expedido por cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) y cuya signataria se identifica como Luz

¹³⁵ Folio 150 cuaderno Sala No. 1.

¹³⁶ Folio 148 cuaderno Sala No. 1.

¹³⁷ Folio 128 ss. cuaderno original Fiscalía No. 4.

Estella Arrieta¹³⁸. En el anverso del citado documento¹³⁹, se avizora el sello de pago que data del 23 de mayo de 2008 y la inscripción del nombre “*Constructora Infante Vives*” como beneficiaria del pago, así como también resulta perceptible el nombre del procesado.

En contraposición, figura otro cheque del Banco de Bogotá que refulge completamente incontrastable por su ilegible estado¹⁴⁰, sin embargo, al reverso de este¹⁴¹, se consigue detallar la leyenda “redes electric” justamente en el área donde habitualmente se consigna el resumen de la información del depositante de este tipo de título; documento del que si bien no se distingue siquiera el valor por el que fue girado, coincide con la fecha de la transacción cuestionada, esta es, 23 de mayo de 2008¹⁴².

Estos medios de conocimiento permiten inferir que, indudablemente, hubo una consignación en cheque el 23 de mayo de 2008 por cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) distinta a la efectuada por orden de Soraya Macías Sobrino por la compraventa del apartamento 1501-C del edificio *Bahía Linda* y que, aquella, ingresó a la cuenta corriente del Banco de Bogotá No.564084739 bajo la titularidad del procesado, sin embargo, por el paso del tiempo no fue posible establecer cuál de los dos títulos valores fue el que originó la transacción y si ella deviene injustificada, en tanto uno de

¹³⁸ Folio 21 cuaderno anexo No. 6.

¹³⁹ Folio 22 cuaderno anexo No. 6.

¹⁴⁰ Folio 21 cuaderno anexo No. 6.

¹⁴¹ Folio 22 cuaderno anexo No. 6.

los cheques fue autorizado por la señora Luz Estella Arrieta, de quien nada se conoce en estas diligencias, y el otro se encuentra firmado por “redes electric”, a quien persigue la misma incertidumbre; desatinos que no pueden volverse en contra del procesado de conformidad con la garantía de presunción de inocencia.

En efecto, no es dable afirmar que la suma de \$40.000.000 deviene injustificada partiendo del necesario nexo de causalidad que ha de transarse entre el engrosamiento de haber patrimonial y el cargo que desempeñó como Gobernador del departamento del Magdalena, máxime que como se ha demostrado el procesado era un reconocido empresario constructor de la ciudad de Santa Marta desde el año 1981, quien ostentaba amplia experiencia en la ejecución de proyectos inmobiliarios que fomentaron su reputación y consolidaron su patrimonio con amplia antelación a su vinculación con la administración departamental, de ahí que durante el año 2007, la *Constructora Infante Vives* tenía en venta el proyecto *Bahía Linda* conformado por 107 apartamentos, cuya constitución como propiedad horizontal se hizo en enero de 2007, según folio de matrícula inmobiliaria No. 080-93605 emitido por la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de la citada ciudad¹⁴³.

Por ello, no resulta inverosímil que las transacciones realizadas en las cuentas bancarias personales del procesado

¹⁴³ Folio 6 ss. cuaderno original Fiscalía No. 5

correspondan a las sumas dinerarias resultantes de las negociaciones originadas en ese proyecto urbanístico y si bien para la Fiscalía sería imposible que el enjuiciado recibiera pagos por la venta de tales apartamentos al ya no figurar como accionista de la *Constructora Infante Vives*, esa inconformidad resulta opuesta a lo demostrado en la presente actuación, pues con independencia del estatus que tuviere el procesado dentro de la organización documental de la empresa, estuvo autorizado para recibir caudales económicos derivados de las ventas realizadas por su empresa familiar.

A su vez, tal y como se analizó en acápites previos, la designación de Eduardo Cotes en el cargo de subgerente de la constructora obedeció justamente a que era el procesado quien se desempeñaba en ese rol, de manera que ante su salida hacia la Gobernación del Magdalena fue imperioso conseguir su reemplazo.

Desarrollar concomitantemente la función de Gobernador y recibir emolumentos de carácter privado por la venta de inmuebles de su otrora empresa familiar, si bien podía eventualmente tener algún reproche en el ámbito disciplinario, no traspasa la frontera del ámbito penal y menos configura el delito de *enriquecimiento ilícito* de servidor público.

Resulta notorio, además, que FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA no tuvo una evolución económica

presurosa o insospechada, y tampoco se advierte un crecimiento de sus activos representado en la inusitada adquisición de bienes muebles, inmuebles o inversiones durante los seis meses en que se desempeñó como Gobernador del departamento del Magdalena ni en los dos años posteriores a su separación del cargo, que es el presupuesto basilar para la estructuración del delito por el cual fue acusado por parte de la Fiscalía.

Y si bien para la estructuración del injusto de *enriquecimiento ilícito*, según su redacción normativa, no se requiere una cuantía específica, es claro que ese acrecimiento del haber patrimonial lleva implícito el carácter desmedido del mismo, de tal manera que no halle respaldo alguno en el rendimiento normal de las actividades del acusado, tópico que no se configura en el presente asunto de acuerdo con el contexto situacional de INFANTE VERGARA.

En suma, no se percibe el nexo de causalidad entre los supuestos fácticos atribuidos por la Fiscalía y el cargo público desempeñado por el procesado, por el contrario, se han acreditado un sinnúmero de circunstancias que ubican las transacciones cuestionadas como subyacentes de una actividad comercial lícita y plenamente justificada, la cual no está comprendida dentro de la órbita del tipo penal de *enriquecimiento ilícito* por carecer de conexión con el ejercicio del cargo desempeñado por FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA como Gobernador del departamento del Magdalena.

Para la Sala las explicaciones defensivas, además de plausibles, son verosímiles y están demostradas para enervar la tipicidad como categoría jurídico penal que emana del principio de estricta legalidad al exigir la coincidencia entre una situación fáctica y una norma penal, pues en este caso no se acreditaron los elementos objetivos del tipo de la obtención del incremento injustificado y menos aún el nexo de causalidad con el cargo desempeñado, lo que hace innecesario analizar el aspecto subjetivo.

En consecuencia, se absolverá a FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA del delito de *enriquecimiento ilícito*, previsto en el artículo 412 del Código Penal.

De acuerdo con las previsiones de los artículos 191 de la Ley 600 de 2000 y 1°, inciso 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, esta sentencia es pasible del recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - ABSOLVER al acusado FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA, de condiciones civiles y personales ya expuestas, por la conducta punible de *enriquecimiento ilícito*

que le fue endilgada en calidad de Gobernador del departamento del Magdalena.

SEGUNDO. - CANCELAR, una vez en firme esta decisión, todas las anotaciones emitidas en contra de FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA, con ocasión de este proceso.

TERCERO. - ARCHIVAR definitivamente el expediente, una vez en firme esta decisión.

CUARTO. - Por Secretaría líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

QUINTO. - Contra esta sentencia procede el recurso de apelación, en el efecto suspensivo, ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023