

## Munir Shariff Jaller Quiroz

---

**Asunto:** SUSTENTACION CASACION NÚMERO INTERNO 58953  
**Fecha:** viernes, 21 de octubre de 2022, 11:25:04 a.m. hora estándar de Colombia  
**De:** Juan Carlos Prias <jcprias@priascadavid.com>  
**A:** Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>  
**CC:** Emilio Restrepo Villegas <erestrepo@priascadavid.com>  
**Datos adjuntos:** Outlook-uv1hq21d.png, Outlook-signature\_.png, Outlook-signature\_.jpg, Outlook-The Legal .jpg, Sustentación Casación JOSE ELIAS MELO.pdf

Buenos días, doctor Munir Shariff Jaller Quiroz, reciba un cordial saludo,

Por medio del presente correo, en archivo adjunto, me permito remitir dentro del término de ley, la sustentación de la demanda de casación presentada en calidad del defensor de confianza del Sr. José Elías Melo Acosta.

Atentamente,

Juan Carlos Prias Bernal

ABOGADOS  
PRIAS CADAVID  
Calle 99 No. 7A-77, Of. 203  
PBX: 6017430620  
Bogotá, Colombia  
[www.priascadavid.com](http://www.priascadavid.com)



Prias Cadavid Abogados  
Entendiendo la necesidad de mantener una responsabilidad social empresarial, Prias Cadavid ejecuta labores de colaboración con la comunidad a través de la ...

[Leer más...](#)

---

*AVISO LEGAL: La información transmitida a través de este correo electrónico es confidencial y dirigida única y exclusivamente para uso de su(s) destinatario(s). Adicionalmente, está protegida por la reserva profesional del abogado (attorney-client privileged information). En consecuencia, su reproducción, lectura o uso está prohibido a cualquier persona o entidad diferente, sin autorización previa por escrito. Si usted lo ha recibido por error, por favor notifíquelo inmediatamente al remitente y elimínelo de su sistema. Cualquier uso, divulgación, copia, distribución, impresión o acto derivado del conocimiento total o parcial de este mensaje sin autorización del remitente será sancionado de acuerdo con las normas legales vigentes. Las opiniones,*

*conclusiones y otra información contenida en este correo, no relacionadas con el negocio oficial de Prías Cadavid S.A.S., deben entenderse como personales y de ninguna manera son avaladas por la empresa. Aunque Prías Cadavid S.A.S. ha realizado su mejor esfuerzo para asegurar que el presente mensaje y sus archivos anexos se encuentran libre de virus y defectos que puedan llegar a afectar los computadores o sistemas que lo reciban, no se hace responsable por la eventual transmisión de virus o programas dañinos por este conducto, y por lo tanto es responsabilidad del destinatario confirmar la existencia de este tipo de elementos al momento de recibirlo y abrirlo. Ni Prías Cadavid S.A.S., ni ninguna de sus divisiones o dependencias aceptan responsabilidad alguna por eventuales daños o alteraciones derivados de la recepción o uso del presente mensaje".*

HONRABLES MAGISTRADOS  
SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
H. Magistrado Ponente Dr. Hugo Quintero Bernate  
E. S. D.

REF.: RAD. 110016000101201700156 - TRASLADO SUSTENTACIÓN RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN – MAGISTRADO PONENTE: DR. HUGO QUINTERO BERNATE

JUAN CARLOS PRIAS BERNAL, obrando como apoderado principal del Dr. JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, procesado dentro del radicado de la referencia, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso extraordinario de casación de la referencia en los siguientes términos:

## I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Honorables Magistrados, la demanda de casación presentada ha demostrado que la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá vulneró el derecho fundamental al debido proceso de mi representado por cuanto se produjo una violación directa e indirecta de la ley sustancial.

Es un hecho reconocido que a fines de 2009 entre Luiz Antonio Bueno Jr y García Morales hubo un acuerdo, con ocasión de la adjudicación del Proyecto de Ruta del Sol II, para que este recibiera la suma de US\$6.5 millones de dólares. Este acuerdo se ejecutó exclusivamente por parte de Odebrecht a través de un área que tenía organizada para pagar sobornos a nivel mundial, la “división de operaciones estructuradas”, mediante el pago de la suma convenida en el exterior a través de una sociedad de papel constituida por García Morales. Esa suma fue pagada por funcionarios de Odebrecht a este último en 2010. Mi representado no participó en las reuniones entre Bueno y García y tampoco en los pagos de la dádiva ilegal, pues estos los realizó directamente Odebrecht al funcionario corrupto mediante operaciones subrepticias. Ninguna de las personas que tuvieron que ver con las reuniones y los pagos indebidos a García Morales ha declarado que mi defendido participó en ellas; al contrario, afirman que no lo hizo. La ausencia de intervención del Dr. Melo Acosta en los hechos antes mencionados crea una gran debilidad para sostener su responsabilidad penal, razón que explica las falencias jurídicas en que incurrió el fallador para arribar al resultado condenatorio. Los cargos del recurso presentado ponen de relieve cómo el sustento de la condena carece de fundamento legal, tanto desde el punto de vista de la tipicidad de las conductas, como de los elementos probatorios sustanciales esgrimidos para fundamentarlas. Más aún, la demanda presentada sustenta la invalidez del único elemento probatorio que en el proceso vincula a mi defendido con el acuerdo ilegal entre García Morales y Bueno, esto es el testimonio de Bueno, quien sostuvo que, después de la reunión donde acordó el soborno a García Morales, fue a la oficina de mi representado a pedirle su autorización, pero que, como éste manifestó no poder hacer eso por las normas de la entidad que representaba, Odebrecht hizo el pago total del beneficio ilegal para que se le reembolsara luego la parte proporcional durante la ejecución del contrato.

Para el efecto se han propuesto cuatro cargos, el primero como principal y los restantes como subsidiarios en su orden, así:

**PRIMER CARGO - PRINCIPAL:** Se demuestra que el fallador violó directamente la ley sustancial por aplicar indebidamente las normas que penalizan el interés indebido en la celebración de contratos y cohecho por dar u ofrecer (Arts. 409 y 407 del Código Penal).

**SEGUNDO CARGO-PRIMERO SUBSIDIARIO:** Se demuestra que el fallador violó indirectamente la ley sustancial al cometer varios errores de hecho por cuanto, al valorar el material probatorio que sustentó su decisión, incurrió en falsos juicios de identidad y falsos raciocinios.

**TERCER CARGO – SEGUNDO SUBSIDIARIO:** Se demuestra que la sentencia contiene una violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad de la prueba, por haber permitido la introducción de un testimonio cuya fuente de producción se encontraba viciada.

**CUARTO CARGO – TERCERO SUBSIDIARIO:** En este último cargo subsidiario se acredita que el fallador incurrió en una violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 38 de la ley 599 de 2000.

**II. PRIMER CARGO PRINCIPAL: CAUSAL DE CASACIÓN PRIMERA (ART. 181 DE LA LEY 906 DE 2004) VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR APLICACIÓN INDEBIDA DE LOS ARTICULOS 409 Y 407 DEL CODIGO PENAL Y FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ART. 6,9,10,29 Y 30 DEL MISMO ESTATUTO**

## I. SÍNTESIS DEL CARGO

La Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Bogotá incurrió en una violación directa de la ley sustancial **por aplicación indebida de los artículos 409 y 407 del Código Penal** interés indebido en la celebración de contratos y cohecho por dar u ofrecer respectivamente y correlativamente en la falta de aplicación de los artículos 6, 9, 10, 29 y 30 del Código Penal.

La violación directa de la ley que se demanda en el fallo de 2ª instancia tuvo lugar respecto del alcance otorgado por el *ad-quem* a los elementos constitutivos de los delitos por los que se condenó a mi poderdante, lo que permitió al Tribunal concluir que la conducta de mi representado era típica. Así las cosas, como consecuencia del mal entendimiento de la norma, el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 409 y 407 del Código Penal, por cuanto los hechos que aparecen probados en el proceso no se encuadran dentro de los verdaderos elementos de los tipos penales de interés indebido en la celebración de contratos y cohecho por dar u ofrecer.

## 2. FUNDAMENTOS DEL CARGO INVOCADO

Para fundamentar la violación directa a la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 409 y 407 del Código Penal, en razón a que los hechos no se enmarcan dentro de la descripción típica, y en consecuencia la condena contra mi poderdante es injustificada, es necesario demostrar, siguiendo la línea jurisprudencial relativa al punto, que el juzgador interpretó de manera errónea la ley y por lo tanto la aplicó indebidamente<sup>1</sup>. Desde el punto de vista metodológico, se impone primero dilucidar cuál fue el error de interpretación, y, posteriormente, cómo ese error constituyó la causa de una aplicación indebida generando un efecto jurídico contrario a la ley. Es decir, ha de acreditarse -como se hizo en la demanda interpuesta- la existencia de un nexo causal entre el error y la aplicación indebida, para evidenciar que esta ocurrió precisamente porque el aspecto fáctico no coincide con los supuestos contemplados por el precepto, en atención a que la norma es analizada de manera equívoca por el juzgador.

En este orden de ideas, el recurso expone de manera detallada el estudio del delito de interés indebido en la celebración de contratos y del delito de cohecho por dar u ofrecer -por los cuales fue condenado el señor Melo Acosta- y posteriormente explica cuál fue el sentido erróneo que les otorgó el juzgador de segunda instancia concluyendo en una condena injustificada.

### 2.1. EL DELITO DE INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

El delito contemplado en el artículo 409 del Código Penal tipifica la conducta del servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación que deba intervenir.

Se requiere la exteriorización de la conducta, una mutación cierta del mundo exterior al agente, porque lo que se reprocha no es su pensamiento ni su inclinación íntima<sup>2</sup>. El servidor público verifica la hipótesis del precepto cuando dentro del proceso contractual en el que interviene, actúa movido por un propósito indebido -el lucro para sí o para un tercero-, en contravía del interés general que debe motivar su actuación. Necesariamente, la conducta típica debe enmarcarse en estos límites ya que cualquier hecho que se extraiga de la descripción, será atípico.

Reiterando lo señalado en el libelo de casación, el interviniente, como sujeto que carece de las calidades especiales previstas por el tipo - en este caso, ser servidor público- ha indicado la jurisprudencia<sup>3</sup> que su actuar se asocia de manera mancomunada con los autores para ejecutar la conducta ilícita, generando un acuerdo con división de funciones, pero en todo caso brindando un aporte trascendental.

Por contraste, lo que se afirma en las resoluciones judiciales objeto del presente recurso, **no es** que mi defendido hubiese tenido iniciativa alguna para que el servidor público en comento adjudicara el contrato a su empleador final, mediante la entrega de dádiva o la formulación de una promesa remuneratoria, y en tal sentido, haber encargado a Luiz Bueno para que ejecutara dicho propósito, ni siquiera que hubiese cumplido un papel relevante en la determinación del interés indebido por parte de dicho servidor público, sino apenas que "*tuvo conocimiento*" o "*estuvo al tanto*" del acuerdo ilícito que generó el interés indebido.

En ningún momento se afirma que el Dr. Melo participó directamente en la ilegal convención celebrada entre Bueno y García Morales, ni que tuvo con el mismo gestión activa. Por el contrario, se afirma de parte de aquel un papel eminentemente pasivo en la adjudicación del contrato, de forma tal que el reproche de su conducta se limita al alegado conocimiento posterior que afirmó el Sr Bueno para satisfacer los términos del principio de oportunidad suscrito con la Fiscalía General de la Nación.

A pesar de que los proveídos sub *iudice* no expresan las circunstancias de tiempo, modo y lugar mediante las cuales el Dr. JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, habría actuado de forma mancomunada para determinar o compartir el interés ilícito en la celebración del contrato, resulta suficiente para derivar la tipicidad de su conducta la simple afirmación de que *estuvo al tanto* del acto de corrupción concertado entre Luiz Antonio Bueno Junior y Gabriel Ignacio García Morales. De esta manera, se argumenta una especie de coparticipación -en calidad de interviniente-, que el tipo penal aludido no contempla por cuanto resulta evidente que "*conocer*" no es lo mismo que "*interesarse*" o

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias: 5 de noviembre de 2003, No. 15.913. [MP. Edgar Lombana Trujillo]; 26 de noviembre de 2001, No. 17118. [MP. Carlos Mejía Escobar]; (24 de enero de 2002), No. 13970. [MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón]; (24 de octubre de 20002), No. 14666. [MP. Jorge Enrique Córdoba Poveda].

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (4 de febrero de 2009). Sentencia Radicación No. 25989. [MP. Javier Zapata Ortiz].

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (20 de septiembre de 2017). Sentencia Radicación No. 46751. [MP. Fernando Alberto Castro Caballero].

procurar que *"otro se interese"*. Tampoco el solo *"conocimiento"* permite deducir -como lo hacen las resoluciones judiciales en discusión- un aporte trascendental, ni al acuerdo ilícito que motiva el interés indebido, ni al propio interés reconocido por los partícipes en el mismo.

## 2.2. EL DELITO DE COHECHO POR DAR U OFRECER

El delito de cohecho por dar u ofrecer está contenido en el Código Penal, en el artículo 407, como aquella conducta ejecutada por algún sujeto sin calidades especiales, que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a un servidor público para que omita alguna de sus funciones o realice alguna que sí debía hacer en virtud de sus labores. La Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup> ha establecido que se trata de una especie delictiva bilateral, porque por un lado está quien hace la oferta para corromper, y por el otro, el servidor público que acepta o a quien se le ofrece la utilidad. Además, y de manera relevante, se resalta que la persona que ofrece debe tener un especial interés en el asunto en el que debe intervenir el servidor público. Es una conducta de consumación inmediata ya que, para materializarse, no es necesario que el funcionario público acepte la oferta ni ejecute la conducta solicitada.

Al igual que en el punto anterior, se demuestra que el Tribunal de segunda instancia otorgó un sentido y un alcance diferente al que se deriva de la tipicidad propia del tipo de cohecho por dar u ofrecer, lo que lo llevó a aplicar indebidamente la norma contentiva del tipo penal a una situación fáctica que no le era aplicable. Si el yerro en la interpretación dogmática de delito no hubiese acontecido, mi poderdante habría sido absuelto.

La sentencia recurrida en casación concluye que la oferta constitutiva del tipo en comento fue presentada por el Sr. Bueno Junior y que **posteriormente le fue informada a mi defendido**. Así las cosas, la concreción de la conducta ilícita ya había ocurrido cuando mi poderdante fue presuntamente informado, lo que implica, de nuevo, que la tipicidad se deriva del *conocimiento posterior*, de *estar al tanto*, comportamiento que tampoco se enmarca en los verbos rectores del tipo penal en referencia. Ahora bien, si la acción aludida se materializa con el ofrecimiento o la entrega de la dádiva, sin que sea relevante la aceptación ni la capacidad de pago del oferente -para el caso de la promesa remuneratoria-, es evidente, para el asunto que nos ocupa, que con la sola formulación de la promesa remuneratoria ya el delito se habría cometido, y por ende, los actos posteriores, no podrían ser cobijados por los verbos rectores de *"dar"* u *"ofrecer."*

## 3. TRASCENDENCIA DEL YERRO

En relación con el delito de interés indebido en la celebración de contratos la trascendencia es evidente, pues al asumir el fallador su tipificación por el solo hecho del conocimiento -o de *estar al tanto*- acerca de una convención ilícita, genera de manera ineludible una interpretación errónea en los elementos de tipicidad objetiva del delito, y consecuentemente la penalización de conductas que no se adecuan de manera precisa al precepto normativo e incurrir en su indebida aplicación. Por lo tanto, si el fallador no hubiese cometido esta violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida (originada en la interpretación errónea de la norma consagrada en el artículo 409 del Código Penal), hubiese debido forzosamente concluir que la conducta de mi representado era objetivamente atípica por inexistencia del "interés" en los términos del tipo señalado.

La debilidad del fallo en cuanto al entendimiento del tipo proviene de la decisión de primera instancia, cuando al describir la conducta de interés indebido en la celebración de contratos, afirma: *"el delito de celebración indebida de contratos se materializa y consume el día en que se adjudicó el contrato como era el objetivo final, de nada hubiere servido el ofrecimiento, sino (sic) se hubiere cumplido con la finalidad"*. Este desacierto manifiesto conduce finalmente a que el conocimiento presunto del acuerdo remuneratorio ilícito sea a la vez fuente de tipificación simultánea, tanto del interés indebido, como del cohecho por dar u ofrecer.

Con relación a este último, la única referencia formulada por parte del *ad quem*, tiene que ver con que, en su sentir, no era una imposibilidad lógica que José Elías Melo Acosta hubiese estado al tanto del acto de corrupción concertado entre Luiz Antonio Bueno Junior y Gabriel Ignacio García Morales. Por lo tanto, no se efectuó adecuadamente el análisis de tipicidad exigido en la medida que se omitió el juicio de adecuación típica de acuerdo con los verbos rectores contemplados en el precepto normativo. Resulta claro que la supuesta aprobación posterior del reembolso por parte de mi prohijado no se enmarca en la conducta reprochada por el tipo penal, en tanto es evidente que ella no consiste en dar u prometer dinero u otra utilidad.

## III. SEGUNDO CARGO. PRIMERO SUBSIDIARIO. CAUSAL DE CASACIÓN TERCERA (ART. 181 DE LA LEY 906 DE 2004) VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL

### 1. SÍNTESIS DEL CARGO

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (15 de abril de 2015). Sentencia Radicación No. 39156. (MP. José Luis Barceló Camacho).

Este cargo se plantea a la Honorable Corte Suprema de Justicia como subsidiario del primero. A través del mismo se ha demostrado que el Tribunal -en la sentencia de segunda instancia- incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, en modalidad de falso raciocinio, que por ende generó la violación de los artículos 7 (presunción de inocencia e *in dubio pro reo*); 372 (fines de la prueba); 380 (criterios de valoración de la prueba); 381 (conocimiento para condenar) y 404 (apreciación del testimonio). Esto significó indirectamente el quebranto de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 409 y 407 del Código Penal y por la falta de aplicación de los artículos 9 y 10 del Código Penal.

## 2. FUNDAMENTOS DEL CARGO INVOCADO

### 2.1. Primera violación indirecta por error de hecho: falso raciocinio:

El Tribunal Superior incurrió en el error de falso raciocinio al acudir a una máxima de la experiencia equivocada, y en virtud de ella, sentenciar al Dr. Melo Acosta por los dos delitos ya referidos, así:

- i) Yerra el Tribunal al considerar como máxima de la experiencia la aceptación de responsabilidad manifestada por Luiz Antonio Bueno Junior acerca de la dádiva entregada a Gabriel Ignacio García Morales, y a partir de allí indicar que de tal circunstancia tuvo conocimiento el Dr. Melo Acosta, pues según su concepto nadie se auto incrimina sin haber sido partícipe de un delito. Lo que omite tener en cuenta es la existencia del propósito de obtener un principio de oportunidad en su favor, el cual efectivamente le fue concedido sobre la base de incriminar a mi prohijado.
- ii) Se trata de una deducción errónea que implica una violación indirecta a la ley sustancial, pues parte de una premisa falsa que desvirtúa su cientificidad y consecuentemente la inferencia que de ella se pretende. La aceptación de responsabilidad no corresponde en todos los casos a la verdad, muchas veces prima en ella la consideración de obtener un beneficio o evitar un proceso de resultado incierto -aunque injusto-; pero por otro lado, si, como en el presente caso, tal aceptación se produce por el peso enorme de la evidencia en su contra, no todo lo que ella implica puede aceptarse como cierta, pues es evidente -como en el caso presente- que se puede estar dispuesto a mentir si ello implica un beneficio -como el principio de oportunidad-, esto es, de la autoincriminación por cierta que ella resulte no puede colegirse la verdad en la incriminación de otro, tal como lo demuestra -en muchos casos- la insoslayable perversión de un sistema judicial premial.
- iii) Dentro de los hechos que nos ocupan, el señor Bueno Junior tenía un interés específico -acceder al beneficio de no ser perseguido por los delitos cometidos- y por ello la incriminación al Dr. Melo Acosta. A lo anterior, debe adicionarse la circunstancia de que el testimonio de Bueno Junior ha sido contradictorio y cambiante a lo largo del tiempo, lo que da lugar a despertar aún más dudas sobre la veracidad de sus declaraciones.

Si esta máxima de la experiencia es inexistente porque no responde a la generalidad ni a la lógica, la conclusión que se pretende de ella, esto es, que el Dr. MELO ACOSTA conoció el acuerdo ilícito y el pago, no puede derivarse de esa manera.

### 2.2. Segunda violación indirecta por error de hecho: falso raciocinio:

El yerro en este caso se concreta en el falso raciocinio en el que incurre el juzgador, respecto al testimonio de Luiz Antonio Bueno para dar por ciertos los hechos relacionados con el pago de un presunto reembolso, que compensaría al interior del consorcio, el valor de la coima entregada a García Morales.

De acuerdo con la interpretación del Tribunal y según los hechos presuntamente reconocidos por los intervinientes, el pago de la dádiva ilegal ascendió a un cifra de US\$6.500.000, que se entendería debía cubrirse por la estructura plural en proporción a su participación, lo cual, en gracia de discusión, implicaría para Grupo Aval un pago ilícito por valor US\$2.145.000 (correspondiente al 33% de la participación de Corficolombiana -a través de su filial- en la estructura). Entonces, no puede aceptarse como lógico el hecho de que el pretendido reembolso ascendiese a la suma de US\$10.800.000, y que Corficolombiana -o su filiales-, asumieran una cifra tan desproporcionadamente superior a la que le correspondería con fundamento en el presunto pacto ilegal.

Ese error de raciocinio se complementa con la indebida asociación del reembolso de la dádiva a través del contrato con DCS MANAGEMENT, -contrato en cuya celebración no tuvo ninguna participación ni el Dr. Melo Acosta ni Corficolombiana-. No puede soslayarse el hecho de que el contrato de asistencia técnica N° GF-001/2009 entre la Constructora Norberto Odebrecht S.A. y la empresa española indicada, se suscribió el 7 de julio de 2009 y el proyecto vía Ruta del Sol 2 solo vino a adjudicarse en diciembre del mismo año. Si se tiene en cuenta que, de conformidad con lo declarado por Bueno Junior, el retorno se haría efectivo una vez fuera adjudicado el proyecto vial Ruta del Sol sector 2, no resulta admisible ni lógico sostener que se cumpliera ese compromiso con cinco (5) meses de antelación, menos aún ante la absoluta incertidumbre de la adjudicación del contrato.

El pretendido reembolso como prueba de la participación y conocimiento del Dr. Melo Acosta pierde entonces toda eficacia argumentativa no solamente por la absoluta falta de correspondencia en los valores y fechas relevantes, sino además porque no se ha acreditado que esos recursos hubiesen llegado a Odebrecht, ni que el contrato haya sido ficticio. Todo eso, de ser cierto, habría podido ser fácilmente probado por Luiz Bueno y Odebrecht, quienes al fin y al cabo afirmaron que ese fue el mecanismo por el que recibieron el reembolso, pero no lo hicieron sino que se limitaron a mostrar el texto del contrato. Tampoco se entendería cuál es la razón o condición verdadera de la proposición relacionada con la utilización del contrato con DCS Management y la pretendida aquiescencia del Dr. Melo Acosta y Corficolombiana, cuando se trata de un pacto celebrado con anterioridad, incluso, a la aceptación de la asociación entre Odebrecht y Corficolombiana para la participación en el proceso contractual. De todo lo expresado se concluye que el Tribunal incurre en falso raciocinio ya que las dos conclusiones a las que arriba, se sustentan en reglas de la experiencia artificiales e ilógicas, que no describen un comportamiento previsible y normal de sujetos racionales colocados en la misma alternativa fáctica.

### **2.3. Tercera violación indirecta por error de hecho: falso juicio de identidad:**

El Honorable Tribunal incurre en otro error sustancial cuando le da un alcance distinto al testimonio del Sr. Mauricio Millán Drews y desconoce que en sus declaraciones afirmó no saber si la factura que le había parecido dudosa provenía del contrato con DCS Management. En este sentido, Millán Drews nunca aseguró que José Elías Melo Acosta lo había autorizado para girarle a Odebrecht tal y como lo sostiene el *ad quem*, y mucho menos, que el Dr. Melo conociera que el contrato con DCS era una fachada para el pago de una dádiva.

El Sr. Millán, quien no tenía conocimiento de la existencia del soborno ni de la compañía DCS Management, afirmó solamente que mi prohijado le dio autorización para realizar unos pagos, pero jamás declaró saber que los mismos estuviesen dirigidos solventar coimas. El testigo solamente sostuvo que percibió que el pago era sospechoso sin que pudiera asegurar que se tratara de la estructura de contratación ilícita descrita por el Tribunal.

En este caso el error de hecho por falso juicio de identidad se concreta en la completa distorsión que ha hecho el *ad quem* del medio probatorio, pues tergiversa lo que en realidad el testigo reconoció en juicio. En efecto la prueba testimonial de Millán se refiere a los pagos, pero no en la forma, ni en el contexto ni con las afirmaciones incriminatorias que utiliza el fallador. En este orden de ideas, es claro que el *ad-quem* ha forzado la prueba para reflejar un contenido que la misma no posee y con ello cambia su sentido y desconoce su literalidad en aras de justificar una condena abiertamente infundada.

## **3. TRASCENDENCIA**

La trascendencia de este cargo resulta evidente, puesto que en nuestro sistema procesal penal las decisiones respecto de la responsabilidad penal de un procesado deben encontrar correspondencia estricta con el material probatorio, el cual debe dotar al fallador de un convencimiento más allá de toda duda razonable.

En lo que hace a la primera parte de este cargo, es menester recordar que el testimonio de Luiz Antonio Bueno Junior es esencial para fundamentar la responsabilidad del Dr. Melo Acosta. De esta manera, su trascendencia se evidencia claramente por cuanto el juzgador: (i) no tomó en consideración el interés personal que poseía el señor Bueno Junior en declarar lo pactado con la Fiscalía para justificar el principio de oportunidad finalmente decretado en su favor y (ii) ignoró las manifiestas inconsistencias presentadas en su declaración.

El silogismo planteado por el Tribunal es errado, y en esa medida, al sustraerse la premisa fáctica sobre la cual se funda, la conclusión pierde todo valor. De haber aplicado la máxima de la experiencia adecuada -esto es, que quien va a resultar beneficiado con una inmunidad total frente a las conductas penales cometidas reconocerá no solo su participación, sino la de aquellos que le permitan obtener mayor provecho de la concesión recibida-, el sentido de la sentencia hubiera sido distinto. Bajo este simple aserto, el Tribunal hubiera concluido que el dicho de Bueno Junior no era verosímil, puesto que tenía un móvil claro: beneficiarse de inmunidad total a costa de señalar falsamente a mi defendido.

Frente al segundo error -relativo a las circunstancias del pretendido reembolso-, si el fallador hubiese sopesado las inconsistencias de los hechos manifestados por el testigo frente a la realidad del supuesto analizado, hubiese identificado fácilmente su ausencia de credibilidad puesto que nadie paga más de aquello a lo que se compromete -mucho menos en semejante cuantía-, ni lo hace en circunstancias temporales ajenas a cualquier relación de negocios existente, ni las cifras ni las fechas atienden a la realidad de lo pagado y pagado a GARCÍA MORALES.

En lo que hace a la errada interpretación del testimonio de Millán por parte del juzgador, se genera una violación indirecta de la ley sustancial vulnerando la presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, los fines de la prueba, los criterios de valoración de la misma y el conocimiento para condenar, así como los principios de la responsabilidad penal y, concretamente, la tipicidad estricta.

La interpretación correcta del testimonio del Sr. Millán, habría concluido en la exoneración de responsabilidad de mi defendido ya que se trata de un error trascendente que afecta la decisión del juzgador. No existe, dentro del material probatorio, alguna otra evidencia de la responsabilidad del Sr. Melo Acosta, y el entendimiento cabal de las declaraciones del Sr. Millán llevan a concluir que no hay una acusación directa y respaldada frente a las acciones de mi defendido en el marco de estos actos ilegales.

#### **IV. TERCER CARGO. SEGUNDO SUBSIDIARIO: CAUSAL DE CASACIÓN TERCERA (ART. 181 DE LA LEY 906 DE 2004): VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE DERECHO POR FALSO JUICIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA.**

##### **1. SÍNTESIS DEL CARGO**

El Tribunal Superior incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad de la prueba, al haber valorado una prueba que desconoció las reglas de producción propias del medio de convicción, medio que fundamentó la sentencia de primera y segunda instancia. Tanto el Tribunal como el juez de primera instancia consideraron el testimonio de Luiz Antonio Bueno Junior como una prueba válida y fundamental dentro del proceso penal.

Adicional a los vicios previamente señalados con respecto a dicha declaración, la misma fue producto de un principio de oportunidad viciado, pues se incurrió en un error procedimental sustancial al haberse firmado la resolución de autorización de preacuerdo por un funcionario público que se encontraba impedido, por tanto, la prueba debe ser calificada como ilegal y debe ser excluida al haber sido producida irregularmente, vulnerando la normatividad reglamentaria de su fuente de producción.

##### **2. FUNDAMENTOS DEL CARGO INVOCADO**

El cargo invocado consiste en una violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad de la prueba. Según la Corte Suprema de Justicia, este error se presenta cuando el juez, al apreciar la prueba, la asume erradamente como legal, o, por el contrario, la descarta por ilegal cuando cumple a cabalidad los requisitos dispuestos por el legislador.

El medio probatorio sobre el cual recae la ilegalidad es la declaración rendida en juicio oral el día **21 de enero de 2019** por el señor Luiz Antonio Bueno Junior, dentro del radicado de referencia. Dicha prueba se produjo en curso del proceso de la siguiente manera, como bien lo indica el fallo de primera instancia:

“Es así como el Ente acusador presentó al juicio los tres primeros declarantes, esto es, Luiz Antonio Bueno Júnior, Luiz Antonio Mameri, Luiz Antonio Da Rocha, **quienes fueron escuchados con el fin de dar cumplimiento al principio de oportunidad** y sus testimonios se desarrollaron atendiendo el acuerdo de cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal suscrito entre la República de Colombia y la República Federativa de Brasil, aprobado mediante la Ley 512 del 4 de Agosto de 1999 - la que fue objeto de control Constitucional por la Corte Constitucional en Sentencia C 324 del 22 de Marzo del 2000”.

El testimonio de Luiz Antonio Bueno se verificó como consecuencia de un principio de oportunidad cuya producción estuvo viciada. En efecto, al tratarse de un principio de oportunidad cuyo fundamento normativo estaba contenido en el parágrafo 2 del artículo 324, debía ser concedido por el Fiscal General de la Nación o por quien este delegare de manera especial para el efecto, funcionarios que evidentemente no pueden encontrarse dentro de las causales que impidan actuar con la imparcialidad requerida, de manera que a voces del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, numeral 1, el Fiscal General se declaró impedido para pronunciarse sobre el mismo.

Ahora bien, resulta que la persona encargada por el Fiscal General -la entonces Vicefiscal General- que efectivamente profirió la resolución administrativa relativa al principio de oportunidad aludido, legalizada por el juez de control de garantías, se encontraba también impedida para hacerlo. En consecuencia, hubo un manifiesto desconocimiento de las reglas de producción del mecanismo por el cual surgió la obligación de Bueno Junior de testificar como contraprestación de la renuncia de la acción penal, lo que equivale a un error de derecho por parte de la primera y segunda instancia, lo cual, como se verá, equivale a un falso juicio de legalidad.

Sobre el impedimento de la ex Vicefiscal María Paulina Riveros, la Sala Penal de Casación de la Corte Suprema de Justicia, mediante Auto 654531 de fecha **29 de noviembre de 2018**, analizó si el impedimento del ex Fiscal General, Néstor Humberto Martínez, en relación con los casos Odebrecht, por la asesoría que prestó al Grupo Aval y por haber informaciones y señalamientos en su contra, se extendía a la ex Vice Fiscal María Paulina Riveros, quien afirmó que tenía un interés en esos casos, y, por tanto, no debía actuar como Fiscal encargada. La Corte halló fundado el impedimento al considerar que no era irreal la compleja situación que enfrentaba Néstor Humberto Martínez, es decir, su jefe inmediato, quien ya no solo tenía un impedimento por haber asesorado de manera profesional a una de las empresas del grupo Aval, sino que, además, en ese momento enfrentaba una denuncia penal, lo cual le generaba un interés personal en el trámite de las investigaciones de Odebrecht y los resultados de las mismas. Lo anterior, ya que su propia suerte dependería de dichas investigaciones.



De modo que la Corte consideró entendible que la ex Vicefiscal se sintiera incapaz de actuar sin sesgos y prefiriera ser relevada de esas investigaciones, al ser una persona muy cercana al ex Fiscal General.

Aunque el mencionado impedimento manifestado por la ex Vicefiscal María Paulina Riveros se encontró fundado, el principio de oportunidad firmado por la misma funcionaria fue promovido mediante resolución 00026 del **3 de enero de 2019**, estando claro así que para la fecha aquella servidora ya se encontraba impedida para actuar en el caso Odebrecht, por lo que la suscripción de dicho acto administrativo, posteriormente legalizado por el juez de control de garantías, se produjo en forma completamente contraria a las normas del Código de Procedimiento Penal mencionadas, situación que fue puesta de presente por el Fiscal *ad hoc* designado para las investigaciones de Odebrecht, quien presentó ante la Corte Suprema de Justicia informes de gestión dentro de los que dio cuenta de esta irregularidad respecto de la aprobación del principio de oportunidad otorgado a Luiz Antonio Bueno Junior, validado por la ex Vicefiscal, quien se encontraba impedida en ese momento.

Este inconveniente resulta ser de la máxima entidad, por cuanto el presente proceso ha sido el único adelantado en contra de una persona vinculada con el Grupo Aval, de quien fuera asesor el Fiscal General Néstor Humberto Martínez, en particular para la adjudicación de la Ruta del Sol II; por lo cual sería absurdo que los intereses que dieron lugar al impedimento del Sr. Fiscal General, palmarios en las resultas del presente proceso, no comprometieran por fuerza la actuación objetiva de la señora Vicefiscal tal como ella misma y la propia Corte lo reconocen.

El ciudadano procesado tiene derecho a tener la certeza de que los funcionarios públicos encargados de adelantar el proceso en su contra son completamente imparciales e independientes. En el caso concreto, José Elías Melo Acosta no contó con dicha garantía, pues el testigo más importante en su contra, responsable aquel sí de las conductas punibles objeto de censura, fue beneficiado con una inmunidad total a cambio de rendir declaración en juicio, es decir que fue premiado por una funcionaria pública que se encontraba impedida por tener un claro interés en el proceso al estar su jefe involucrado en las investigaciones concomitantes al mismo.

Cabe advertir, que el trámite adelantado en relación con el principio de oportunidad aprobado por la Vicefiscal mediante la Resolución 00026 de enero 3 de 2009 no fue de conocimiento público antes del fallo de primera instancia. De hecho, la apariencia pública en relación con el tema sugería que a partir del de diciembre de 2018, los asuntos relacionados con los procesos de Odebrecht estaban a cargo del Fiscal General *ad hoc* designado por la Corte Suprema de Justicia. Solo posteriormente se conoció que la actividad de Fiscal *ad hoc* había sido restringida indebidamente, como resultado de declaraciones a los medios de comunicación que este último dio a raíz de la terminación de su encargo como consecuencia de la renuncia intempestiva y sorpresiva del Fiscal General Néstor Martínez y de la señora Vicefiscal Riveros. Cuando mi defendido quiso establecer la realidad de los hechos presentó un derecho de petición a la Fiscalía General de la Nación para conocer simplemente las actuaciones administrativas llevadas a cabo sobre el otorgamiento del este principio de oportunidad, solicitud que fue negada por esa institución.

## 2. TRASCENDENCIA

Este yerro es trascendente ya que fue el testimonio del Sr. Luiz Antonio Bueno Junior, la prueba con fundamento en la que se condenó por los dos delitos a mi poderdante. Como se observa en el fallo de segunda instancia, Bueno Junior fue el testigo directo que vinculó a José Elías Melo con los hechos objeto de acusación, pues fue el único que manifestó percibir de forma directa el supuesto conocimiento del acuerdo realizado entre Luiz Antonio Bueno Junior y Gabriel Ignacio García. Ningún otro medio probatorio logra acreditar dicho vínculo, pues los demás testigos apenas son de oídas y las pruebas documentales evidencian unos pagos los cuales, sin la declaración de Bueno Junior, carecen completamente de fundamento o relevancia.

Si bien se podría argumentar que existen pruebas periféricas de corroboración, sin el testimonio de Luiz Antonio Bueno Junior, dichos medios de convicción carecen totalmente de sentido, pues todos están circunscritos a la declaración del único pretendido testigo directo de cargo.

Excluida dicha prueba del proceso, circunstancia que se impone atendiendo a su manifiesta ilegalidad, la consecuencia necesaria es la absolución de mi representado ya que resulta imposible desvirtuar su presunción de inocencia con los demás elementos que reposan en el expediente. Por todo lo anterior, resulta necesario excluir la prueba ilegal del acervo probatorio, y al ser la única prueba directa encaminada a comprobar la responsabilidad penal del procesado, variar el sentido de la sentencia a absolutoria, al dejar sin fundamento la sentencia condenatoria impuesta en primera instancia y confirmada por el Honorable Tribunal.

## V. CUARTO CARGO. TERCERO SUBSIDIARIO: CARGO SUBSIDIARIO POR VIOLACIÓN DE LA CAUSAL DE CASACIÓN PRIMERA (ART. 181 DE LA LEY 906 DE 2004): VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 599 DE 2000

### 1. SÍNTESIS DEL CARGO

El Tribunal Superior de Bogotá incurrió en una violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, el cual regula el sustituto de la prisión domiciliaria pues a pesar de considerar apropiadamente que la norma aplicable en el presente caso era el referido artículo 38, sin tener en cuenta las modificaciones realizadas a dicha norma luego de que ocurrieran los hechos que se le endilgan a mi representado, resultaba extensible, y a diferencia del juez de primera instancia, desatendió la aplicación del artículo 68A actual del mismo Código, pues este incluye una modificación posterior desfavorable al procesado.

No obstante, el Tribunal se equivocó al darle un alcance que no tiene al numeral segundo del artículo 38 del Código Penal.

## **2. FUNDAMENTOS DEL CARGO INVOCADO**

La jurisprudencia ha establecido una serie de modalidades de violación directa a la ley sustancial. Para el caso concreto, se acusa la interpretación errónea de la norma, que ocurre cuando el juez selecciona adecuadamente la norma que corresponde y la aplica, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico que no tiene, le asigna efectos distintos o contrarios.

En este cargo se demuestra que si el Tribunal no hubiera incurrido en la violación directa de la ley sustancial (por haber interpretado erróneamente el artículo 38 del Código Penal), hubiera concedido el sustituto de la prisión domiciliaria a mi representado.

La prisión domiciliaria es concebida como un medio privativo de la libertad que permite un avance en la resocialización del condenado y en la humanización de la pena. La ley que regula dicho beneficio ha sido modificada en algunas ocasiones, por lo que es necesario recordar que los hechos del caso en cuestión ocurrieron entre 2009 y e 2010, razón por la cual la ley aplicable era el artículo 38 del Código Penal, con la ligera modificación introducida por la ley 1142 de 2007. Este artículo consagra que, para recibir la prisión domiciliaria, es necesario que la sentencia se imponga por una conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 5 años de prisión o menos, y que el desempeño laboral, personal, familiar o social del condenado, le permita al juez inferir que no hay un peligro para la comunidad ni que evitará el cumplimiento de la pena, requisitos objetivo y subjetivo, respectivamente.

La razón por la cual el juzgador de segunda instancia desechó la posibilidad de otorgar al Dr. Melo Acosta el beneficio de prisión domiciliaria, atendió a que, según dicha Corporación, esta pena sustitutiva está únicamente consagrada para delitos de menor gravedad, y en el caso concreto, por la magnitud del acto de corrupción, resulta inaplicable por altísima gravedad de los hechos. En razón a esta decisión, el Tribunal ignoró que la Corte unificó la jurisprudencia con respecto a la interpretación de dicha norma, según la cual, a la hora de analizar el segundo requisito de la prisión domiciliaria en su antigua regulación, no pueden tenerse en cuenta factores sobre la gravedad de la conducta por la que se condenó<sup>5</sup>. Ello, teniendo en cuenta que ya el mismo legislador hizo un análisis objetivo de la misma al determinar un límite sobre la pena mínima de los delitos por los que se condena al procesado.

Desde el inicio del proceso -incluso en sede de audiencias preliminares- se ha venido acreditando el arraigo del condenado. De la revisión del expediente se puede concluir claramente que en ningún momento el Dr Melo generó alguna duda sobre su buena conducta o su interés en comparecer frente al proceso. Así mismo, mi representado no tiene antecedentes penales por las conductas por las que fue condenado ni por ninguna similar. Está acreditado que mi prohijado cumple con el segundo numeral del artículo 38 del Código Penal, pues, tal como lo resaltaron otras autoridades judiciales, no representa un peligro para la sociedad. Igualmente, el comportamiento de mi defendido, tanto a lo largo del proceso, como después de emitido el sentido del fallo, permite asegurar que no evadirá el cumplimiento de la pena.

Teniendo en cuenta todo lo previamente expuesto, se concluye que en el presente caso se presentó una violación directa de la ley sustancial por errónea interpretación del artículo 38 del Código Penal.

## **3. TRASCENDENCIA**

En el presente caso resulta evidente cómo la decisión hubiera sido claramente diferente a la que tomaron los jueces de instancia, especialmente el de segunda, pues al darle una interpretación errónea a la norma aplicable, la libertad de mi defendido sigue restringida; en este sentido, el juez de segunda instancia tomó una decisión distinta a la que en Derecho correspondía. Si dicha autoridad hubiera seguido la jurisprudencia que constituye referente para la concesión de este beneficio, es decir hubiera hecho una interpretación acorde y ajustada, hubiera otorgado el mencionado sustituto a mi prohijado.

Esta decisión, a su vez, resulta trascendente de cara a las condiciones en las que mi representado cumple la pena. Si bien es cierto que, como se señaló con anterioridad, la prisión domiciliaria no es un subrogado que conlleve la libertad del condenado, lo cierto es que dicha figura sí resulta más favorable para el ejercicio de diversos derechos de mi representado. Esto no implica, de manera alguna, que los fines

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (26 de junio de 2019). Sentencia Radicación No.47475. [MP. Luis Antonio Hernández Barbosa].

de la pena no se cumplan, pues precisamente es un mecanismo que priva de la libertad, pero permite que las condiciones de su ejecución de sean más humanas, se tutelen derechos que se ven afectados cuando la personas se encuentra en prisión, como el derecho a la familia, y se busque la resocialización.

A partir de lo anterior se puede advertir que el error del Tribunal Superior de Bogotá es trascendente. De no haber dado una interpretación errónea a la norma aplicable al caso, hubiera concedido la prisión domiciliaria a la que tenía derecho mi prohijado. A su vez, en caso de haber concedido la prisión domiciliaria el condenado no estaría cumpliendo su pena en un establecimiento carcelario con todas las restricciones que ello implica, sino en su domicilio, con todos los beneficios para el ejercicio de diversos derechos fundamentales y para los fines de la pena derivadas de la prisión domiciliaria.

## VI. PETICIÓN

De conformidad con los argumentos expuestos a lo largo de este documento, elevamos de manera respetuosa y sustentada en las normas sustanciales y procedimentales aplicables, las siguientes consideraciones:

### 1. PETICIÓN PRINCIPAL.

Solicito a la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia **CASAR** la sentencia de segunda instancia y en consecuencia, proferir **FALLO ABSOLUTORIO** a favor del Dr. JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, por verificarse la violación directa de la ley sustancial por aplicar indebidamente las normas contentivas de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y cohecho por dar u ofrecer consagrados en los artículos 409 y 407 del Código Penal respectivamente.

### 2. PRIMERA PETICIÓN SUBSIDIARIA.

De manera subsidiaria, a la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia **CASAR** la sentencia referida, y en consecuencia, proferir **FALLO ABSOLUTORIO** a favor del Dr. MELO ACOSTA, toda vez que el fallador violó indirectamente la ley sustancial, especialmente lo relacionado con los artículos 7, 372, 380, 381 y 404, quebrantando, indirectamente también, la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 409 y 407 del Código Penal y por la falta de aplicación de los artículos 9 y 10 del Código Penal. La violación indirecta de la ley en este caso proviene de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal constituidos estos por falsos juicios de identidad y falso raciocinio respecto a las declaraciones de LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR y MAURICIO MILLÁN DREWS.

### 3. SEGUNDA PETICIÓN SUBSIDIARIA.

De manera subsidiaria, solicitamos **CASAR** la sentencia referida, y en consecuencia, proferir **FALLO ABSOLUTORIO** a favor del Dr. MELO ACOSTA, toda vez que el fallador violó indirectamente la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad de la prueba, por haber permitido la introducción de un testimonio cuya fuente de producción se encontraba viciada, desconociendo por esta vía indirecta lo establecido en el artículo 56, numeral 1 del Código de Procedimiento Penal y el parágrafo 2 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

### 4. TERCERA PETICIÓN SUBSIDIARIA.

De manera subsidiaria solicito a la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que **CASE PARCIALMENTE** la sentencia de segunda instancia por las razones expuestas y en consecuencia, **CONCEDA EL SUSTITUTO DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA** a favor de JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, toda vez que el fallador de segunda instancia incurrió en una violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 38 de la ley 599 de 2000.

Atentamente,



**JUAN CARLOS PRIAS BERNAL**

C.C. No. 19.389.049 de Bogotá

T.P. No. 38.084 del C.S.J.

DIRECCIÓN: Calle 99 No. 7 a 77 Of. 203 PBX: 7430620

Celular: 3158519824

Correo electrónico: [jcprias@priascadavid.com](mailto:jcprias@priascadavid.com)