

REMISIÓN SUSTENTACIÓN FISCALÍA CASACIÓN 59787

William Arley Ramirez Gonzalez <william.ramirezg@fiscalia.gov.co>

Jue 12/05/2022 15:10

Para: Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>; Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

CC: Julio Ospino Gutierrez <julio.ospino@fiscalia.gov.co>

Buenas tardes, atentamente y siguiendo instrucciones del Fiscal 11 Delegado ante la Corte Suprema de Justicia remito adjunto al presente email, y dentro del plazo señalado, **sustentación por parte de la Fiscalía de la casación 59787**

Por favor acusar recibo

Saludos cordiales

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Bogotá D.C., 12 de mayo de 2022

Señores
Magistrados Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
Ciudad

Referencia: **Casación 59787**
Delito: **Interés indebido en la celebración de contratos y Contrato sin cumplimiento de requisitos legales**
Procesado: **Jaime Antonio Osorio Osorio y otros**
Asunto: **Alegato de no recurrente**

Mediante Resolución nro. 026 del 21 de febrero de 2022 (la que se adjunta), al suscrito le fue asignado por el Coordinador de la Unidad, el presente asunto.

Dentro del término otorgado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, concurre en mi condición de no recurrente, a presentar las alegaciones que considero en derecho corresponden, frente a la demanda de casación presentada por el representante de la víctima, la empresa Consucon Ltda., dentro de la actuación penal adelantada en contra de **Jaime Antonio Osorio Osorio**, Albeiro de Jesús Ríos Cañas; Jaime Zapata Franco, Gonzalo Araque Pinzón, Nohora Luz Arias González y Hernando Rosero Cifuentes, absueltos por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales Caldas, el día 7 de noviembre de 2018, como coautores e intervinientes del concurso heterogéneo de los delitos de Interés Indebido en la celebración de contratos y Contrato sin cumplimiento de requisitos legales; decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, el día 12 de abril de 2021.

Los hechos fueron denunciados por el señor Javier Jhovany Rincón Ricaurte, socio de la empresa Construcciones, Suministros y Consultorías Ltda. CONSUCON LTDA., quien informó que en desarrollo del contrato de suministro de carbón térmico nro. 133-2007 que suscribió esta empresa con GENSA S.A. E.S.P., el día 23 de noviembre de 2007, se presentaron una serie de irregularidades luego de que, el 28 de abril de 2008, la sociedad GENSA S.A. le informara a CONSUCON Ltda., que había autorizado la cesión de dicho contrato a la empresa Ingeniería y Comercialización de Energía Empresa de Servicio Público INCOENER Ltda. ESP; hecho que conforme a la manifestación



del denunciante no era verdadero, toda vez que CONSUCON Ltda., jamás cedió el contrato por cuanto en ese trámite se utilizó un documento espurio.

Igualmente, informó el quejoso que INCOENER Ltda., no cumplía con los requisitos para ser proveedor de carbón, ante la inexistencia de títulos mineros, plan de trabajo y obras, licencia ambiental y plan de manejo ambiental; por demás, se estableció que INCOENER Ltda., le cedió el contrato a la compañía CI. PLANTERRA, que tampoco reunía las condiciones para recibir la cesión contractual.

El **único cargo propuesto**, lo hace consistir el demandante, en el desconocimiento al debido proceso y garantías fundamentales de la empresa CONSUCON Ltda., en su calidad de víctima reconocida en el proceso; con base en lo anterior, demanda, que se case parcialmente la sentencia de segunda instancia y, de acuerdo con lo que se colige del contexto de la demanda, decreta la nulidad de dicha decisión por falta de motivación.

El argumento basilar expuesto por el censor yace en que el *ad quem*, en el contexto de la decisión confutada, a pesar de reconocer que el recurso de apelación ameritaba emitir un pronunciamiento de fondo, en relación con los temas objetos de apelación, omitió pronunciarse respecto del delito de Interés indebido en la celebración de contratos, que también era objeto de inconformidad frente a la absolución proferida por el funcionario de primera instancia y respecto del cual se abstuvo de considerar, discutir y decidir.

Como prolegómeno de la posición que asumiremos, dígame que, **como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Sala**, la interposición de los recursos de ley, su consideración y decisión, como expresión del derecho de contradicción, constituyen el mecanismo con que cuentan los sujetos procesales para propender por la corrección de los defectos que consideren pertinentes, en relación con las decisiones de los funcionarios judiciales; así, en la sentencia con radicado nro. 47970 del 28 de septiembre de 2016, indicó.



"De manera constante e invariable esta Sala ha considerado que el derecho de contradicción, y, en especial, el derecho a controvertir o impugnar las decisiones judiciales, es una garantía integrada al ejercicio material de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, artículo 29 de la Constitución Política, sometido en su ejercicio a reglas diseñadas para delimitar su proposición y alcances, de manera que su uso debe ser consecuente so pena de incurrir en abuso del derecho."

En consecuencia, a partir de la interposición de los recursos, con el lleno de los requisitos implícitos en su razón de ser, surge el deber del funcionario de pronunciarse frente a todos y cada uno de los argumentos expuestos por el opugante, con el propósito de que, en el ámbito de su competencia y conocimiento, defina si le asiste razón o no, previa la motivación pertinente; forma a través de la cual se materializa el derecho de contradicción.

En el asunto analizado, refulge con claridad que razón le asiste al censor, cuando advierte que la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, no se pronunció en relación con los argumentos presentados en la apelación, conforme a los cuales se consideraba que en el caso analizado si existió prueba que determinaba la existencia del delito de Interés indebido en la celebración de contratos, concretamente, de las acciones dolosas que se desarrollaron para ceder el contrato examinado, en dos ocasiones, a dos empresas que no reunían las calidades para ser beneficiarias de ese negocio; ello, según se observa en el folio 5 del recurso de apelación que él mismo presentó oportunamente:

En este orden de ideas, era imperativo que los funcionarios de segundo grado se pronunciaran favorable o desfavorablemente a sus pretensiones, o en caso extremo, lo declarara desierto, tal y como ocurrió con la apelación propuesta por el representante de la Fiscalía; sin embargo, ninguna de estas opciones ocurrió; antes por el contrario, luego de indicar que el recurso si reunía los requisitos necesarios para emitir un pronunciamiento de fondo¹, la providencia culminó con la aseveración de que, por cuanto la absolución emitida por el delito de interés indebido en la celebración de contratos no fue tópico de apelación por el representante de las víctimas, no es objeto de

¹ Folio 29 de la sentencia de segundo grado.



pronunciamiento², cuando ello no se compadece con la realidad advertida en el libelo que contiene el recurso de apelación, como ha quedado señalado.

La inconsistencia por omisión puesta de presente, tuvo incidencia negativa en el debido proceso cuando el *ad quem*, al producir una decisión definitiva, como lo era la confirmación de la sentencia absolutoria, lo hizo en forma incompleta, derivada de la omisión de pronunciarse sobre los argumentos con los cuales el apoderado de la víctima rebatía lo decidido respecto del delito de Interés indebido en la celebración de contratos; decisión que, de paso, quebrantó el derecho a la contradicción que le asistía a esta parte procesal.

En virtud de lo expuesto, consideramos que debe proveerse a decretar la nulidad de la sentencia de segundo grado, objeto del presente recurso, como acto que promovió el actuar irregular, lo cual podría hacerse parcialmente pues como respecto del otro ilícito (el contenido en el artículo 410 del CP), si se dio la discusión y la decisión fue de fondo, solo apuntaría el ajuste a lo relacionado con el delito de que trata del artículo 409 de la misma obra.

Por tanto, y en relación con el tema señalado, de conformidad a los principios que rigen el instituto procesal de la nulidad, es pertinente señalar que: i) en atención al principio de taxatividad, en este evento se reúnen las causales señaladas en el artículo 457 del CPP, al constatarse una flagrante violación al derecho de contradicción como expresión del debido proceso; ii) respecto al principio de acreditación, con sustento en lo indicado previamente, se establece que esta delegada especificó las causales que conllevan deprecar la nulidad, atendiendo los fundamentos de hecho y de derecho señalados; esto es, al establecerse que la irregularidad acaeció en el momento que la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, desató en forma incompleta el recurso de alzada; iii) la petición invocada no proviene del sujeto procesal que dio lugar a la configuración de las irregularidades alegadas, en atención al principio de protección; iv) la actuación anómala no ha sido convalidada por el sujeto perjudicado, en este caso, el representante de la víctima (principio de convalidación); v) respecto al principio de instrumentalidad, debe señalarse

² Folio 71 de la sentencia de segundo grado.



que el acto tachado de indebido no cumplió el propósito procesal correspondiente y por demás, existió violación al debido proceso; vi) acorde al principio de trascendencia, tampoco puede omitirse el hecho de que la actuación del *ad quem* a través de la decisión censurada, quebrantó de manera real y concreta las bases fundamentales del debido proceso y las garantías constitucionales relacionadas con los derechos y principios inaplicados; y vii) por último, es importante indicar que no existe mecanismo diferente a la declaratoria de nulidad para solucionar la anomalía detectada (principio de residualidad).

Bajo los anteriores planteamientos, consideramos respetuosamente, que la viabilidad de la nulidad de la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, por tratarse del acto procesal que permitió la materialización al desconocimiento del derecho fundamental indicado, es evidente.

Además, con el debido respeto, es del caso señalarle a la Sala que debería advertir sobre la posible pérdida de vigencia de la acción penal del comportamiento endilgado a los particulares que como intervinientes fueron vinculados a los hechos denunciados, habida cuenta su condición y fecha de ocurrencia de los hechos.

De conformidad con lo expuesto y con el comedimiento de siempre, pido se **CASE** la sentencia redargüida, y decrete la NULIDAD de la sentencia impugnada atendiendo los planteamientos y en los términos solicitados en esta presentación.

Atentamente,


JULIO OSPINO GUTIÉRREZ
Fiscal Once Delegado ante la Corte

JES