

RV: CASACION 59787

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mar 05/04/2022 14:50

Para: Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

Casación 58787

De: Luis Orlando Forero Gamboa <lforero@procuraduria.gov.co>

Enviado: martes, 5 de abril de 2022 12:32 p. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Cc: pramirez@procuraduria.gov.co <pramirez@procuraduria.gov.co>

Asunto: CASACION 59787

BUENAS TARDES, AGRADEZCO AMABLEMENTE CONFIRMAR EL RECIBIDO AL PRESENTE.

DE NO CONFIRMAR RECIBIDO DENTRO DE LOS DOS DIAS SIGUIENTES AL ENVIO DE ESTA COMUNICACIÓN SE DA POR ENTENDIDO EL RECIBIDO Y SUS ANEXOS.



Luis Orlando Forero Gamboa

Procuraduría 3 Delegada Casación Penal

lforero@procuraduria.gov.co

PBX: +57(1) 587-8750 Ext IP: 12637

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 110321



Bogotá, D.C., 5 de abril de 2022

Honorables magistrados
Magistrado Ponente Dr., **GERSON CHAVERRA CASTRO**
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad.

Casación Oral Radicado 59.787
Procesado: Jaime Antonio Osorio Osorio
Delito: Interés indebido en celebración de contratos

Honorables magistrados,

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el numeral 7° del artículo 277 de la C.P., en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales de las partes alegatos de refutación, dentro de la demanda de casación interpuesta por el apoderado de víctima COSUCÓN LTDA., contra la sentencia proferida el 12 de abril de 2021, por el Tribunal Superior de Manizales, mediante la cual **CONFIRMÓ** la absolutoria, emitida el 7 de noviembre de 2018, por el Juzgado 7 Penal del Circuito de la misma ciudad, como autor del delito de **Interés indebido en celebración de contratos**.

1. HECHOS

La situación fáctica fue resumida por el juez de segundo grado, del siguiente tenor literal:¹

"Se contrae a lo denunciado por el señor JAVIER JHOVANY RINCON RICAURTE, como socio activo de la sociedad denominada CONSTRUCCIONES, SUMINISTROS y CONSULTORÍAS LTDA. - "CONSUCÓN LTDA.", quien puso en conocimiento de las autoridades una serie de irregularidades relacionadas con el contrato de suministro de carbón térmico No. 133-2007 y que esa empresa suscribió con GENSA S.A. E.S.P. el 23 de noviembre de 2007, cuyo objeto era el suministro de carbón térmico para la operación de las unidades I, II, III y IV de la central termoeléctrica de Paipa, Boyacá, para ser cumplido y ejecutado en un plazo de seis años contados a partir de enero de 2008 y hasta el 31 de diciembre de 2013 (sic), cuyo valor pactado fue de \$ 28.867.902.000 y con un alcance en el que el contratista se obliga al suministro de (201,597) toneladas de carbón térmico bajo las siguientes modalidades: 1) pague lo contratado: Entrega física de 131.557 toneladas de carbón, la cantidad a suministrar para cada año es la siguiente: año 2008 = 17.800 toneladas; año 2009 = 37.500 toneladas; año 2010 = 24.612 toneladas; año 2011 = 16.871 toneladas; año 2012 = 16.358 toneladas y año 2013 = 18.416 toneladas. Modalidad 2; Opciones: se estipula en el contrato que GENSA S.A. E.S.P. adquiere el derecho, pero no la obligación de comprar 270.040 toneladas de carbón, en consecuencias GENSA S.A. E.S.P. podrá ejercer la compra de carbón asignado en opciones para cada uno de los años de vigencia del contrato así: Año 2008 = 20.200 toneladas; año 2009 = 37.500 toneladas; año 2010 = 42.480 toneladas; años 2011 = 49.920 toneladas; años 2012 = 54.960 toneladas y año 2013 = 64.980 toneladas.

"Manifestó además el denunciante que para el día 28 de abril de 2008 llegó a las oficinas de la gerencia de CONSUCÓN una nota en la que se les informaba por parte de la presidencia de GENSA S.A., que ellos habían autorizado la CESIÓN DEL CONTRATO conforme a su petición y remitida a la energética el día 8 de abril de 2008, en la que cedían el contrato a la empresa INGENIERÍA Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO O INCOENER LTDA E.S.P., lo que no es verdad dado que el gerente de CONSUCÓN jamás ha cedido el contrato y el documento de cesión es totalmente falso y fue utilizado para despojarlos del contrato legalmente celebrado.

"GENSA nunca les enseñó el documento de cesión, siempre se les respondió con evasivas y procedió a suscribir un nuevo contrato con un contratista que no llenaba los requisitos legales como proveedor -

¹ Fls. 1 al 6 del fallo del Tribunal.



INCOENER LTDA E.S.P. -, empresa que no registra título minero ni licencia ambiental en INGEOMINAS correspondiente a las minas con las que proveen el carbón, requisitos estos estipulados en el contrato."

2. DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

2.1. CARGO ÚNICO: Nulidad

La censura alegó, con fundamento en el numeral 2 del artículo 181 del C.P.P., que la sentencia está incurso en nulidad, proveniente de la vulneración de las garantías fundamentales del debido proceso: *"El cargo principal contra el fallo de segunda instancia se postula con sustento en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, puesto que la actuación del Tribunal Superior de Manizales, en Sala de Decisión Penal, afectó el debido proceso y las garantías fundamentales de CONSUCON LTDA. en su calidad de interviniente como víctima debidamente reconocida dentro del proceso de la referencia".*²

Agregó el demandante, que esa irregularidad se derivó en que respecto al delito de interés indebido en la celebración de contratos, sí hizo parte de la secuencia argumentativa contenida en la apelación, sin embargo, el Tribunal no se pronunció de fondo sobre ese tópico: *"Es decir, pese a que el delito de interés indebido en la celebración de contratos sí hizo parte de la secuencia argumentativa contenida en la apelación, o si quiera fue postulado por resultar un tema consustancial para recurrir el fallo de primera instancia, el Tribunal optó por no pronunciarse de fondo sobre el asunto."*³

Señaló, que la decisión del Tribunal en punto a mantener la absolución de los acusados respecto al delito de interés indebido en la celebración de contratos, tiene una motivación deficiente e incompleta: *"Conforme a lo que se ha expuesto en esta demanda, la decisión del Tribunal para mantener la absolución de los acusados tiene una motivación deficiente e incompleta si se atiende a la forma en que desató el problema jurídico tocante al delito de interés indebido en la celebración de contratos, puesto que en ese sentido el Tribunal no cumplió con la carga de emitir un pronunciamiento de fondo al respecto; a su vez, esgrimió un motivo que como se acreditó no corresponde con la realidad porque en la apelación, de forma oportuna y con acierto, el apoderado de CONSUCON LTDA. puso de presente que se abordara el estudio de ese tópico en tratándose de un asunto relevante para el proceso."*⁴

Concluyó el accionante, que esa irregularidad denunciada le afectó el debido proceso que le asistía:

*"Consecuencialmente, el error que se ha puesto de manifiesto por la omisión y la equivocación en la motivación del Tribunal acarrea una afectación el debido proceso y a las demás garantías fundamentales afines en perjuicio de CONSUCON LTDA. como interviniente víctima dentro del proceso."*⁵

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, del 12 de abril de 2021

3.1. FRENTE A LOS CARGOS DE LA DEMANDA

3.1.1. AL CARGO ÚNICO: Nulidad

3.1.1. La censura alegó, que la sentencia está incurso en nulidad, proveniente de la vulneración de la garantía fundamental del debido proceso, pues el fallo del Tribunal no se pronunció de fondo sobre el delito de interés indebido en la celebración de contratos, a pesar de que ese tópico fue objeto del recurso de apelación: *"Es decir, pese a que el delito de interés indebido en la celebración de contratos sí hizo parte de la secuencia argumentativa contenida en la apelación, o si quiera fue postulado por resultar un tema consustancial para recurrir el fallo de primera instancia, el Tribunal optó por no pronunciarse de fondo sobre el asunto."*⁶

² Fl. 6 de la demanda de casación.

³ Fl. 7 de la demanda de casación.

⁴ Fl. 15 de la demanda.

⁵ Fsl 15 y 16 de la demanda.

⁶ Fls. 7 y 8 de la demanda de casación.



3.1.2. En este contexto, desbrozaremos si le asiste o no razón al recurrente en su argumentación. El problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo atacado desconoció la garantía fundamental del debido proceso que le asistía a la presunta víctima, toda vez que el fallo de segundo grado no se pronunció de fondo sobre el delito de interés indebido en la celebración de contratos, a pesar de que ese aspecto fue objeto del recurso de apelación.

3.1.3. En relación con este cargo, hay que indicar que no le asiste razón a la censura, toda vez que el fallo de segunda instancia confirmó el fallo del a quo, que absolvió a los procesados, por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, de los cuales se les había acusado, pero no se advierte la supuesta vulneración del debido proceso alegada, o que se haya faltado al deber de motivación frente a ese delito, como sin fundamento lo plantea la censura.⁷

3.1.4. Sobre este aspecto, de conformidad con la acusación, los procesados JAIME ANTONIO OSORIO OSORIO, ALBEIRO DE JESÚS RÍOS CAÑAS, JAIME ZAPATA FRANCO, GONZALO ARAQUE PINZÓN, NOHORA LUZ ARIAS GONZÁLEZ y HERNANDO ROMERO CIFUENTES, fueron acusados ante el Juzgado 8 Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, como autores de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales y como autores intervinientes, los dos últimos:⁸ *“Como quiera que de momento no se observa causal de ausencia de responsabilidad conforme a lo rituado por el artículo 32 del Código Penal, la fiscalía diez seccional delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Manizales Caldas ACUSA del concurso heterogéneo de conductas punibles de Interés indebido en la celebración de contratos y Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a título de autores los servidores públicos JAIME ANTONIO OSORIO OSORIO; ALBEIRO DE JESÚS RÍOS CAÑAS; JAIME ZAPATA FRANCO Y GONZALO ARAQUE PINZON y como autores intervinientes los contratistas: NOHORA LUZ ARIAS GONZALEZ Y HERNANDO ROMERO CIFUENTES de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 30 inciso 4 del Código Penal.”*

3.1.5. El fallo de primer grado, mediante decisión del 7 de noviembre de 2018, encontró que el ente acusador no pudo demostrar su teoría del caso y concluyó que no había comisión de ninguno de los delitos enrostrados a los acusados y por esto los absolvió de los delitos imputados:⁹

“Primero: Absolver a los señores JAIME ANTONIO OSORIO OSORIO, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.240.969 de Manizales; ALBEIRO DE JESUS RIOS CAÑAS, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.114.280 de Pereira; JAIME ZAPATA FRANCO, identificado con cédula de ciudadanía número 15-904.206 expedida en Chinchiná; GONZALO ARAQUE PINZON, identificado con cédula de ciudadanía número 79.234-742 expedida en Bogotá; NOHORA LUZ ARIAS GONZÁLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.637-496 de Bogotá D.C. y HERNANDO ROSERO CIFUENTES, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.234-742 de Bogotá D.C., de las condiciones civiles y personales conocidas en estas diligencias, de los cargos realizados por el ente persecutor como Coautores e Intervinientes del concurso de delitos de carácter heterogéneo de Interés Indebido En La Celebración de Contratos y Contrato Sin Cumplimiento de requisitos legales (arts. 409 y 410 CP), por las razones esbozadas en acápites precedentes.”

3.1.6. Por su parte, el Tribunal de Manizales, a través de fallo del 12 de abril de 2021, confirmó la decisión de primer grado, mediante la cual se absolvió a todos los procesados de los delitos endilgados:¹⁰

“SEGUNDO: MANTENER INCÓLUME la sentencia proferida el día 7 de noviembre de 2018 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, Caldas, mediante la cual se absolvió a los señores JAIME ANTONIO OSORIO OSORIO, ALBERO DE JESÚS RÍOS CAÑAS, JAIME ZAPATA FRANCO, GONZALO ARAQUE PINZÓN, NOHORA LUZ ARIAS GONZÁLEZ y HERNANDO ROSERO CIFUENTES, por la presunta comisión de los ilícitos de Interés Indebido en la Celebración de Contratos y Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales de los que se les acusó.”

3.1.7. Ahora bien, la censura alega que el Tribunal no se pronunció de fondo en relación con el delito de interés indebido en la celebración de contratos, aspecto que le afectó el debido proceso como

⁷ Fls. 6 y ss. de la demanda.

⁸ Fls. 29 y 30 del escrito de acusación.

⁹ Fls. 32 y 33 fallo del a quo.

¹⁰ Fls. 71 y 72 fallo del ad quem.



representante de víctimas.¹¹ Al respecto se dirá que no le asiste razón al accionante, toda vez que el fallo del ad quem fue explícito en indicar que la absolución por el delito de interés indebido en la celebración de contratos no fue aspecto de la apelación por parte del representante de víctimas, por manera que ese tópico no debía ser materia de pronunciamiento:¹²

“Como puntos finales, es preciso indicar que la absolución por el delito de interés indebido en la celebración de contratos no fue tópico de la apelación por parte del Representante de Víctimas, por manera que no deba ser materia de pronunciamiento, al paso que, con todo lo hasta ahora anotado, es imperioso, además, compulsar copias disciplinarias en contra del Fiscal de esta causa, pues su errática actuación en esta causa, con falencias de toda índole así lo impone.”

3.1.8. Como bien lo corroboró el fallo del Tribunal de Manizales, en relación con la argumentación del representante de víctimas sobre el reato de interés indebido en la celebración de esos contratos, precisó que solamente criticó el testimonio de Danilo Romero Gómez, representante legal de la empresa INCOENER, a quien supuestamente se le había cedido el contrato suscrito entre GENSA S.A. y CONSUCÓN LTDA y que por ello, se colegía la existencia de un interés indebido en la celebración de esos contratos.¹³ *“De tal manera el apelante criticó dicho testimonio, asegurando que se notaba que sabía más de lo que contó en el juicio, pues afirmó haber comprado la empresa en abril del 2008, cuando era socio ya desde septiembre de 2007, al paso que el pago efectuado por la cesión lo hace antes de la autorización de GENSA, de tal manera que conociera desde atrás que ésta iba a ser aceptada, esto sumado a que los recursos se giraron a una persona que nada tiene que ver con CONSUCÓN, por lo que coligió la existencia de un interés indebido en la celebración de esos contratos.”*

3.1.9. La decisión de la corporación de segundo grado destacó a su vez, que la apelación de la Fiscalía se centraba en señalar que se encontraban demostradas las irregularidades en la contratación y que por ello solicitaba se revocara la decisión del a quo y se efectuara condena por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales:¹⁴ *“Así, adujo el representante de la Fiscalía que sí se encontraban demostradas las irregularidades en la contratación, ello a raíz de la prueba obrante en el dossier y que se logró incorporar, por lo que solicitó se revoque el fallo de absolución y en su lugar se condene por el reato de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.”*

3.1.10. Nótese, además, que el recurso de apelación propuesto por la Fiscalía fue declarado desierto, ante la deficiente sustentación del fiscal de la causa, ya que no propuso nada en concreto contra la decisión de primer grado: *“PRIMERO: DECLARA DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, en contra de la sentencia confutada, de acuerdo con lo mencionado en precedencia.”*¹⁵ *“De tal manera que, si bien se ha de desatar el recurso de apelación propuesto por la víctima que por su propia naturaleza hace causa común con la Fiscalía, deba llamar esta Colegiatura la atención al Fiscal de la causa, por lo deficiente de la sustentación de la alzada, la cual fue realizada sin tino alguno, carente de cualquier proposición que permita realmente identificarse como una censura a la sentencia de primer grado y únicamente queriendo entrever que la labor investigativa fue acertada, pero en lo que respecta al fondo de la decisión absolutoria que solicita se revoque, nada dijo, por suerte que su recurso deba ser declarado desierto, lo que, itérese, no impide un pronunciamiento de esta Corporación, amén de la alzada propuesta por la víctima.”*¹⁶

3.1.11. Por esto, la decisión del ad quem, procedió a desatar el recurso de alzada, de conformidad con los argumentos ofrecidos por la víctima, y señaló que para tales efectos era necesario efectuar el estudio del contenido de la acusación y verificar de esta manera, de conformidad con lo analizado y demostrado en la audiencia de juicio oral, si los hechos allí forjados resultaron probados más allá de toda duda razonable, o si por el contrario, era imperativo confirmar la absolución deprecada por el a quo:¹⁷ *“Así pues, como se ha anunciado que se desatara la alzada, primando entonces los argumentos ofrecidos por la víctima, en los que encontramos proposiciones que indican que la discusión que se viene planteando desde los*

¹¹ Fls. 6 y 7 de la demanda.

¹² Fls. 70 y 71 fallo del Tribunal.

¹³ Fls. 15 y 16 fallo de segundo grado.

¹⁴ Fl. 17 fallo del ad quem.

¹⁵ Fls. 70 y 71 fallo del Tribunal.

¹⁶ Fl. 29 decisión del Tribunal.

¹⁷ Fl. 30 fallo de segundo grado.



albores del proceso aún subsiste en todos sus terrenos, será necesario adentrarnos en el estudio del contenido de la acusación y verificar si, de acuerdo a lo acontecido en la audiencia de juicio oral, los presupuestos allí plasmados resultaron probados, más allá de toda duda razonable, o si por el contrario impera confirmar la absolución.”

3.1.12. Dentro de las consideraciones del Tribunal, destacó a su vez que contrario a lo afirmado por la Fiscalía, no se vulneró el principio de selección objetiva, dado que no era necesario contar con títulos mineros o licencias ambientales, sino que lo importante era contar con la capacidad de proveer el carbón a la empresa GENSA S.A. y esto lo pudo acreditar la firma INCOENER, a quien se le había cedido el contrato de suministro de carbón térmico a través del Contrato No. 133 de 2007:¹⁸ *“Así pues, que contrario a lo dicho por el señor Fiscal, en momento alguno se violentó este criterio y principio de la selección objetiva, puesto que ni era necesario contar con títulos mineros o licencias ambientales, sino tener la capacidad y demostrar de cualquier manera que el carbón se iba a proveer, lo que hicieron tanto INCOENER al enunciar con qué título minero se respaldaba esa provisión, lo que se corroboró con la presencia en esa mina de los empleados de GENSA, que identificaron su capacidad productiva y que realmente se trataba de una mina que podía cumplir con las necesidades aludidas y que ostentaba relación con INCOENER, lo que se deriva de la atestación del también testigo de la Fiscalía JHON JAIRO HERRERA TIBAQUIRÁ.”*

3.1.13. Destacó también el fallo de segundo grado, que dicho contrato fue cedido a su vez por la firma INCOENER a la empresa CI PLANTERRA, que era la comercializadora de carbón más grande del país, sobre la cual también se hizo la verificación correspondiente:¹⁹ *“En lo que respecta a CI PLANTERRA, también se hizo la verificación de rigor, aunque no se evidenciara tan necesaria, puesto que como lo anunció el testigo JOSÉ HUMBERTO ARIAS LÓPEZ, se trata de la comercializadora de carbón más grande del país, debiendo reiterarse que esta persona, aunque parezca lo contrario, es testigo de la Fiscalía.”*

3.1.14. Por ello, subrayó el fallo de segunda instancia que, a través de los diversos testimonios y declaraciones presentadas, se demostró que el principio de selección objetiva, que se traducía en la escogencia del más apto o el mejor, fue cumplido a cabalidad por parte de los representantes de la empresa GENSA S.A.:²⁰ *“En efecto, todos estos testigos de la Fiscalía demostraron que este principio de la selección objetiva, que se traduce en la escogencia del más apto, o el mejor, fue cumplido a cabalidad por GENSA SA ESP, tanto así que el mayor comercializador de carbón del país fue el que terminó ejecutando el contrato 1332007, al que llegó por vía de la cesión realizada por INCOENER LTDA ESP, y debidamente aceptada por GENSA.”*

3.1.15. Ante esa comprobación, el fallo de la corporación de segundo grado cuestionó con razón, que el Fiscal del caso reclamara la necesidad de títulos mineros para la cesión del contrato, cuando el contratista original carecía de ellos y además indicó que se dejó engañar por parte de los representantes de CONSUCÓN LTDA, o que por sus carencias investigativas, no logró percibir que todos sus testigos apoyaron las tesis de la defensa, con argumentos sólidos y criterios objetivamente verificables:²¹ *“Resulta extraño pues, que se reclame por la Fiscalía la necesidad de los títulos mineros para la cesión, cuando ni el contratista original los tenía, pero acá nuevamente encontramos que fue objeto de engaños por parte de los sujetos relacionados con CONSUCÓN, o peor de sus carencias investigativas, pues parece que ni siquiera tomó entrevistas a sus testigos, ya que con excepción del investigador líder y los señores CARLOS FRANCISCO DÍAZ ACUÑA y JAVIER JHOVANY RINCÓN RICAURTE, todos sus testigos apoyaron las tesis de la defensa, con argumentos sólidos y criterios objetivamente verificables.”*

3.1.16. La censura cuestiona que el fallo del tribunal contiene una motivación deficiente e incompleta.²² No le asiste razón al accionante, pues por el contrario, se advierte que la corporación seccional bosquejó y desarrolló de manera prolija y esmerada las consideraciones de la sentencia, teniendo en cuenta no solo los aspectos motivo de la apelación, como lo ordena el artículo 179 del C.P.P., pues es claro que el

¹⁸ Fl. 56 sentencia del ad quem.

¹⁹ Fl. 56 fallo de segunda instancia.

²⁰ Fl. 57 decisión del ad quem.

²¹ Fl. ídem.

²² Fl. 15 de la demanda.



superior se ocupó de los temas que constituían materia de impugnación, sino que desarrolló diversos capítulos atinentes a dar mayor claridad a la providencia de fondo, en que decidió confirmar el fallo del a quo con la debida y adecuada motivación exigida por la ley.²³

3.1.17. Se denota que la decisión del Tribunal de Manizales analizó todos los argumentos de los recursos de alzada, tanto del representante de víctimas como de la Fiscalía, e indicó que, sobre la apelación del ente fiscal, la misma debía ser declarada desierta, pues carecía de un ataque verdadero a la providencia de primera instancia, y advirtió que el memorial presentado estaba lleno de falacias argumentativas toda vez que no realizó las proposiciones jurídicas y probatorias necesarias:²⁴ *“Conforme con las apelaciones propuestas, especialmente la esbozada por el Representante Judicial de la empresa CONSUCÓN LTDA., que fuera reconocida como víctima, todos estos asuntos aún persisten en discusión, por lo que todos estos tópicos deberán ser desatados por la Sala; ya en lo que se refiere a la apelación propuesta por el abanderado de la Fiscalía, es menester indicar y llamar la atención desde este momento, pues la misma carece de un ataque verdadero a la providencia de primera instancia, en lo que se muestra como un memorial lleno de falacias argumentativas, en el que no se realizan las proposiciones jurídicas y probatorias necesarias para activar el conocimiento de la Sala como Juez de Segunda Instancia.”*

3.1.18. La Corte Suprema de Justicia, en relación con la posibilidad de declarar desierto el recurso de alzada, en su línea jurisprudencial sobre dicho tópico ha señalado que el apelante no sólo debe interponer oportunamente el recurso, sino que especialmente debe exponer sus inconformidades debidamente sustentadas, con argumentos claros tanto de hecho como de derecho, so pena de que se declare desierto, tal y como se decantó el proceso con Radicación No. 48.264, del cual se extractan estos aspectos relevantes:²⁵ *“Como lo ha sostenido la Sala desde hace varios años, el proceso penal es en esencia un escenario de controversia en el que el Estado ejercita su función de investigar, juzgar y penar las conductas prohibidas en el estatuto punitivo, que está regido por normas o reglas, cuyo fin es garantizar entre otros los principios de legalidad y debido proceso y los derechos de contradicción y de defensa. Por esta razón, la actividad del Fiscal, el Juez y de los sujetos procesales debe ceñirse a dichas pautas que establecen, por ejemplo, frente al derecho de contradicción que el apelante no sólo interponga oportunamente el recurso, sino que fundamentalmente exponga sus inconformidades sustentándolas en la realidad procesal, con claros argumentos de hecho y de derecho, so pena de que se declare desierto. Similar obligación se le impone al fallador, quien además de estar limitado en su decisión al objeto del recurso de alzada, debe atender de manera argumentada y con fundamento en el análisis probatorio, a la luz de la sana crítica, los cuestionamientos realizados por los impugnantes, pues de no hacerlo, genera una irregularidad insubsanable.”*

3.1.19. Por esto, la decisión del ad quem incluso precisó que, conforme a la acusación, se sustentó en unos hechos básicos que al parecer podrían constituir otro delito que no fue imputado a los procesados y que tenía que ver con una presunta falsedad de los documentos relacionados con la solicitud de autorización de cesión del contrato suscrito con GENSA S.A.:²⁶ *“Así entonces, es preciso recalcar que la acusación se sustenta en unos hechos básicos, siendo el primero de ellos, uno que al parecer puede constituir otro delito que no fue imputado a ninguno de los acá procesados, pero que sin duda alguno fue lo que llevó a la Fiscalía a realizar la investigación y proseguir con la causa hasta esta instancia, este es, la presunta falsedad de los documentos relacionados con la solicitud de autorización de O cesión de contrato y finalmente el mencionado negocio de cesión de contrato celebrado entre CONSUCÓN e INCOENER.”*

3.1.20. La decisión del ad quem no solo desarrolló las consideraciones respecto a si estaba demostrada o no la responsabilidad de los procesados en los delitos de los cuales se les acusó, sino que dedicó un capítulo completo para analizar si se había configurado la falsedad en los documentos de solicitud de cesión del contrato por parte de la empresa CONSUCÓN LTDA a la firma INCOENER LTDA:²⁷ *“Con todo lo anterior, queda clarificado que ese negocio de cesión de contrato realizada entre CONSUCÓN LTDA,*

²³ Artículo 179. Trámite del recurso de apelación contra sentencias.

²⁴ Fl. 27 del fallo de segunda instancia.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de octubre de 2019. Radicación No. 48.264. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

²⁶ Fl. 30 fallo del ad quem.

²⁷ Fl. 44 fallo del ad quem.



como cedente, e INCOENER LTDA ESP, como cesionaria, al igual que la solicitud de autorización remitida a GENSA SA ESP, como requisito impuesto por esta empresa para que dicho negocio pudiera producir efectos, si existieron y son reales, puesto que todo el discurrir probatorio así lo demuestra, sin dubitaciones de ningún tipo.”

3.1.21. En este sentido, el deber de motivación de los fallos judiciales fue cumplido a cabalidad por la corporación de segundo grado, pues no solo motivó de manera suficiente y adecuada su fallo, sino que incluso advirtió irregularidades por parte de los representantes de la empresa CONSUCON LTDA y ordenó la compulsión de copias correspondiente, a fin de se investigue su actuación frente a comportamientos de índole penal en los cuales podrían estar incurso en el delito de fraude procesal:²⁸ *“Ante esta corruscante realidad que se acaba de analizar, es imperioso para esta Sala proceder a compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue la actuación de estas dos personas, CARLOS FRANCISCO DÍAZ ACUÑA y JAVIER JHOVANY RINCÓN RICAURTE, a fin de se investigue su actuación frente a este asunto, pues a juicio de esta Corporación, se evidencia un actuar que podría estar en los senderos del derecho penal, especialmente en el delito de Fraude Procesal, por suerte que corresponda emprender al ente de persecución investigación por estos hechos y de cara a los presuntos delitos que se pudieron haber cometido.”*

3.1.22. Como bien lo verificaron los fallos de instancia, en este asunto no se comprobó que los enjuiciados hubiesen cometido los delitos de los cuales se les acusó por parte del ente fiscal, y por ello, la providencia del Tribunal destacó que los pilares en que se sustentó la acusación fue desmontada en desarrollo del juicio oral, no solo por la actividad de la defensa, sino incluso por los propios testigos de la Fiscalía, en la que se demostró que llevó una causa llena de errores investigativos y de falencias a nivel teórico:²⁹ *“Como quedó visto, la acusación, en sus tres pilares básicos fue desmontada en el juicio oral, no solo por la actividad defensiva, sino incluso de manera más preponderante, por los propios testigos de la Fiscalía, en lo que se demostró fue una causa llena de errores investigativos, de falencias a nivel teórico y en la que la Fiscalía sustentó un pedimento de condena basado prácticamente en la versión hartamente sospechosa de dos socios de la firma CONSUCÓN LTDA.”*

3.1.23. En este contexto, el fallo del ad quem resaltó que esas falencias observadas llevaron a que el juez a quo compulsara copias disciplinarias contra el investigador de la Fiscalía, Luis Alberto Jiménez Cárdenas, funcionario que no realizó su labor como era debido, pues soslayó todas las normas y protocolos establecidos para la recolección de evidencias:³⁰ *“Falencias que además de las advertidas hasta ahora, se vio envuelto además en el acto investigativo que por excelencia pretendía la entidad persecutora llevara al juez al conocimiento de los hechos, como lo fue la inspección al lugar de los hechos por parte del investigador Luis Alberto Jiménez Cárdenas, funcionario que no realizó su labor como era debida, en tanto obvió todas las normas y protocolos establecidos para la recolección de evidencias, aunque fueran todas ellas documentales, razón que llevó al juez de primer grado a compulsar copias disciplinarias para que se investigue su actuación.”*

3.1.24. La Corte Suprema de Justicia, ha señalado de manera unívoca, que la motivación adecuada de las sentencias es una garantía del debido proceso y por ello se impone a los jueces, resolver y referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales, con indicación expresa y concreta de las razones fácticas, jurídicas y probatorias que respaldan el sentido de la decisión:³¹ *“De otra parte, de manera reiterada, la Sala ha venido sosteniendo que la motivación adecuada de las sentencias es una garantía del debido proceso, ya que sólo a través de la misma es posible conocer las razones que tuvo juez para decidir, el valor otorgado a los medios probatorios y el análisis de las pruebas, las inferencias y juicios lógicos que sustentan su determinación, como también permite que los sujetos procesales puedan ejercer sus derechos, entre estos se destacan los de defensa y contradicción. Por consiguiente, constituye una obligación para los jueces, tanto en la sentencia como en los demás actos procesales que resuelven aspectos sustanciales, “referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales (Ley 270 de 1996, artículo 55), con indicación expresa y concreta de*

²⁸ Fl. 43 del fallo de segundo grado.

²⁹ Fl. 60 fallo de segunda instancia.

³⁰ Fl. ídem.

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de octubre de 2019. Radicación No. 48.264. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.



las razones fácticas, jurídicas y probatorias que respaldan el sentido del pronunciamiento". De esta manera lo ha sintetizado la Sala:

*"La sentencia implica un juicio sobre los hechos y sobre el derecho. Pero la fijación de los hechos implica una tarea que está más allá de su consideración histórica dada la circunstancia de que a ellos se llega a través de los medios de prueba y que sobre éstos han de hacerse juicios de apreciación o valoración jurídicos (guiados por normas de experiencia, ciencia o lógica, o reglas que les asignan o niegan un determinado valor) o juicios de legalidad o validez. La fundamentación apunta precisamente a que el documento en que se recoge el acto de jurisdicción, o sea la sentencia, comprenda ambas clases de juicios de modo que de la manera más explícita posible sea asertiva, afirmativa y que no hipotética. De ahí que cuando la sentencia no es expresa o terminante, o se manifiesta de manera ambigua o contradictoria, o se estructura de manera simplemente enunciativa con referencia a los actos de prueba y prescindiendo del *thema probandi*, se constituye en acto procesal defectuoso, vicio de actividad éste imposible de subsanar en la dinámica de las instancias, como tampoco susceptible de remedio en casación a través de su reemplazo, dado que con ello el superior terminaría trastocando la estructura del proceso por instancias o grados."*

El derecho a la argumentación o motivación es un pilar del Estado de Derecho que se fortalece con la constitucionalización del derecho penal, es garantía de la legalidad, y determina que se exhiban las razones de orden fáctico y jurídico que conducen a adoptar una decisión, de manera clara, coherente y completa, a fin de permitir su refutación, su control posterior y evitar la arbitrariedad. Cuando una sentencia no cumple con estas exigencias, vulnera la tutela judicial efectiva del ciudadano quebrantando el debido proceso.

Cuando este tipo de reproches se predicen de una sentencia en desarrollo del recurso de casación, se hace necesario establecer si (i) se presenta una ausencia absoluta de motivación, evento en el que el fallador no consigna los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya la decisión, o (ii) la motivación es incompleta o deficiente, que se configura cuando el juez colegiado omitió pronunciarse sobre alguno de tales aspectos o pretermitió el examen de los alegatos de los sujetos procesales en temas trascendentales destinados a resolver el problema jurídico concreto, de modo que impide saber cuál es el soporte de la sentencia, o (iii) la motivación es ambigua, ambivalente o dilógica, que se presenta cuando el juez incurre en contradicciones o involucra conceptos excluyentes entre sí, al punto que es imposible desentrañar el contenido de la parte considerativa o, finalmente, (iv) cuando la motivación es sofisticada, aparente o falsa, que surge cuando el fundamento probatorio de la decisión no consulta la realidad probatoria del proceso, de modo que, partiendo de una apreciación incompleta de la prueba, el sentenciador construye una realidad diferente y llega a conclusiones abiertamente equívocas."

3.1.25. Por ello, ninguna anomalía relativa a la supuesta afectación al debido proceso se denota en el trámite de la apelación desatada por el fallo de la corporación seccional de Manizales, pues conforme a sus consideraciones y motivaciones esbozadas con fundamento en el análisis en conjunto de todo el acervo probatorio, como lo exige el artículo 380 del C.P.P., en consonancia con lo resuelto por el juez a quo, llegó a la conclusión más allá de toda duda, conforme al artículo 372 *ibídem*, que no procedía condena por los delitos imputados a los encartados, pues su conducta se apegó al ordenamiento jurídico y, por todo ello, el cargo propuesto deberá ser desestimado.³² *"Esta precisión era necesaria, para exaltar el cúmulo de falencias de la Fiscalía General de la Nación en la presente causa, con la cual, hemos de decir, se ha logrado mancillar el nombre de una empresa que como GENSA SA ESP, actuó en relación con el contrato 133-2007, sus cesiones y otrosí, con completa probidad y apego a la ley y la Constitución, al paso que involucró en el proceso a unas personas — hablamos de los representantes de INCOENER y CI PLANTERRA- que nada tenían que ver con los hechos que investigaba, puesto que para esas datas no contaban siquiera aún con vinculación con dichos conglomerados."*³³

3.1.26. Adicionalmente, el fallo del Tribunal observó que la actuación de los acusados como funcionarios de GENSA S.A., estaba revestida de legalidad y, por el contrario, señaló que había detectado irregularidades, pero por parte de los representantes de CONSUCON LTDA y de INCOENER LTDA y por ello, ordenó las compulsas de copias correspondientes:³⁴ *"Por manera que se aviste un panorama revestido de legalidad y en el que, si algo de oscuridad se vislumbra, no lo es por parte de GENSA SA ESP, ni sus funcionarios, sino por el contrario, se atisba que estos actuaron con probidad, derivando lo*

³² Fls. 6 y ss de la demanda.

³³ Fl. 61 fallo del Tribunal.

³⁴ Fl. 67 fallo del ad quem.



sombrío más por la arista de CONSUCÓN LTDA, con los señores CARLOS FRANCISCO DÍAZ ACUÑA y JAVIER JHOVANY RINCÓN RICAURTE, así como del señor DANILO ROMERO por parte de INCOENER.”

En conclusión, por parte del Tribunal se analizó el recurso de apelación y con el fin de llegar a la conclusión confirmatoria de la decisión de absolución tuvo en consideración, tanto las pruebas de cargo, como también las de descargos oportuna y legalmente acopiadas en el proceso, derivando en la ratificación de la carencia de prueba para condenar por los delitos acusados.

3.1.27. Según lo expuesto y corroborado por el fallo del Tribunal, encuentra esta Agencia del Ministerio Público que la Fiscalía no estructuró ni demostró una hipótesis factual que encaje en los tipos penales previstos en los artículos 409 y 410 del Código Penal, lo que, coincide con los planteamientos de la providencia de primera instancia, las cuales están cobijadas por la doble presunción de acierto y legalidad. Por ende, se deberá desestimar el cargo propuesto por la censura.³⁵

3.1.28. En este orden de ideas, es ostensible para ésta Agencia del Ministerio Público, que no debe prosperar el cargo formulado por el representante de víctimas y, por lo anterior, se solicita a la Corte, **NO CASAR** la sentencia impugnada del Tribunal de Manizales, adiada el 12 de abril de 2021, en cuanto confirmó la decisión del a quo, que absolvió a los procesados, **JAIME ANTONIO OSORIO OSORIO, ALBEIRO DE JESÚS RÍOS CAÑAS, JAIME ZAPATA FRANCO, GONZALO ARAQUE PINZÓN, NOHORA LUZ ARIAS GONZÁLEZ y HERNANDO ROSERO CIFUENTES**, por la presunta comisión de los ilícitos de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, de los que se les acusó, la cual deberá permanecer incólume.³⁶

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

³⁵ Fls. 1 al 18 de la demanda de casación.

³⁶ Páginas 1 a 71 del fallo de segundo grado.