

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
						FGN-MP02-F-01
Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 1 de 20	

Departamento Cundinamarca Municipio Bogotá D.C. 26/02/2021 Hora:

1. CÓDIGO ÚNICO DE LA INVESTIGACIÓN:

11	001	60	00000	2021	00392
Dpto.	Municipio	Entidad	Unidad Receptora	Año	Consecutivo

2. DELITO:

Delito	Artículo
Interés indebido en la celebración de contratos	409 CP
Cohecho por dar u ofrecer	407 CP

3. INDIQUE LA CAUSAL POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO:

Atipicidad Objetiva (artículo 79 Ley 906 de 2004)

4. DATOS DE LA VÍCTIMA:

DATOS DE LA VICTIMA // DENUNCIANTE										
Tipo de documento:	C.C	X	Pas		C.E	N.A.	Otro		No.	
Expedido en	Departamento:		N/A				Municipio:	N/A		
Nombres:	Compulsa de copias					Apellidos:	N/A			
Lugar de residencia										
Dirección:	N/A				Barrio:	N/A				
Departamento:	N/A				Municipio:	N/A				
Teléfono:	N.A.		Correo electrónico:	N/A						

5. FUNDAMENTO DE LA ORDEN (RELACIONE HECHOS, PROBLEMA JURÍDICO, ACTUACIÓN PROCESAL Y FUNDAMENTO JURÍDICO)

5.1. PROBLEMA JURIDICO

Establecer si existen medios de conocimiento suficientes para continuar la indagación, en la compulsas de copias ordenada por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Bogotá, mediante decisión del 29 de abril de 2019, en la motivación en el acápite “de la compulsas de copias penales”, Literal b, numeral cuarto de la parte considerativa, en que se reseña:

 FISCALÍA	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
						FGN-MP02-F-01
Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 2 de 20	

“(…) fue una reunión bastante rápida y al final de la reunión el doctor José Elias pide que yo trate ese tema exclusivamente con él ... y que él iba a dar conocimiento a Luis Carlos Sarmiento Junior, sobre el trato con Gabriel”

Según lo indicó el Juez y ello es lo que será objeto de estudio en esta decisión, si la evidencia recaudada permite afirmar: (i) si hubo ese conocimiento y (ii) si de existir, el señor LUIS CARLOS SARMIENTO GUTIERREZ es autor o participe, a cualquier título, de las conductas investigadas, ya que de lo contrario debe indicarse que con respecto al nvestigado no se presentan los elementos objetivos que permitan indicar la existencia de un delito.

5.2 HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Se utilizarán los que fueron probados por la Fiscalía y así reconocidos por la Judicatura en la sentencia del 29 de abril de 2019 en la que se ordenó la compulsa de copias, así:

“La línea jurisprudencial ha enseñado la forma como se construyen los hechos de la sentencia y a partir de ahí ha de indicarse que se tiene conocimiento procesal que mediante Resolución N° 186 de 27 de marzo de 2009 expedida por el INCO se ordenó la apertura de la licitación pública N° SEA-LP-001-2009, cuyo objeto era seleccionar las propuestas más favorables para la adjudicación de tres (3) contratos de concesión, para que realizaran, por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación y mejoramiento, del Proyecto Vial Ruta del Sol y, modificación de licencias ambientales, la financiación, la operación y el mantenimiento de las obras, en uno o más de los siguientes sectores en que se divide el Proyecto Sector 1 (Tobiagrande/Villeta) – Koran; sector 2: (Puerto Salgar . San Roque); sector 3 (San Roque YE de Ciénaga y Carmen de Bolivar - Valledupar)

El plazo para allegar las propuestas de la licitación venció el 27 de octubre de 2009, habiéndose presentado como proponente para dicha licitación y respecto del sector II, bajo la estructura de la promesa de sociedad futura denominada Estructura Plural Promesa de Sociedad futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., compuesta por (i) Constructora Norberto Odebrecht S.A.; (ii) Odebrecht Invetimentos EM Infra . Estructura Ltda; (iii) Estudios y Proyectos del Sol S.A. – EPISOL S.A.; y (iv) CSS Constructores S.A.; constituida mediante Escritura



FORMATO ORDEN DE ARCHIVO

Código

FGN-MP02-F-01

Fecha emisión

2015

09

15

Versión: 01

Página: 3 de 20

Publica 2103 de 22 de diciembre de 2009 otorgada por la Notaria 22 del Circulo de Bogotá, misma que en el proceso de evaluación resultó hábil en los términos de los pliegos de condiciones y además, durante la audiencia de adjudicación celebrada durante los días 14 y 15 de diciembre de 2009, se hizo la evaluación de la oferta económica del concesionario la cual resultó hábil y ganadora de la Licitación y por ello mediante Resolución N° 641 de 15 de diciembre de 2009, se adjudicó el contrato del Sector II a la sociedad futura antes mencionada.

Sin embargo, se conoce que una vez abierta la licitación del proyecto Ruta del Sol II, Odebrecht a través de Luiz Antonio Bueno Junior, tuvo interés en la adjudicación de dicho proyecto, por tanto empezó a tener contacto con José Elías Melo Acosta, Presidente en ese entonces de Corficolombiana, razón por la que en el mes de junio de 2009 se conformó el consorcio Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Concesionaria de Ruta del Sol II S.A.S.

Además, con el fin de garantizar el éxito en el proceso de licitación, Luiz Antonio Bueno Junior, tuvo varias reuniones con Gabriel Ignacio Garcia Morales, para la época Vice Ministro de Transporte y Director (e) del INCO, encargado a su vez de la adjudicación del contrato, a quien inicialmente le hizo ofrecimiento de celebración de contratos de interventoría o asesoría y/o la vinculación con la empresa con una mejor remuneración y ante manifestación de inhabilidad, le ofreció dos mil dólares (\$ US 2.000) y como no accedió a la misma, luego se materializó el ofrecimiento en la suma de seis punto cinco millones de dólares (\$US6,5), con la única finalidad que tuviera injerencia directa en la adjudicación del tramo Ruta del Sol II, respecto del cual era proponente Ruta del Sol S.A.S., compuesta por (i) Constructora Norberto Odebrecht S.A., (ii) Odebrecht Inversiones EM Infra – Estructura Ltda; (iii) Estudios y Proyectos del Sol S.A – EPISOL S.A., y (iv) CSS Constructores S.A., y en consecuencia se hizo efectivo el pago de lo prometido.

Pasado el tiempo, con ocasión de una “plea agreement” N° 2016RO709 celebrado entre la Corte del Distrito de los Estados Unidos Distrito Este de New York y los representantes de la empresa Odebrecht, se conocieron de los actos de corrupción de dicha empresa en nuestro país, razón por lo que, ante ese descubrimiento y la promesa de colaboración con EE.UU., el día seis (06) de enero de dos mil diecisiete (2017), a través de apoderado, de manera conjunta

 FISCALÍA	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 4 de 20

los Brasileños Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Miameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soares, instauraron denuncia en contra del Gabriel Ignacio Garcia Morales y José Elías Melo Acosta y por esa razón y no por otra fue que se conoció del hecho génesis de este juicio; cabe destacar que entre otra líneas de investigación, en la presente se vinculó a José Elías Melo Acosta”.

5.3 ANTECEDENTES PROCESALES

5.3.1 Vemos como en la sentencia en la que se condena al señor JOSE ELIAS MELO ACOSTA, por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos como interviniente en concurso con cohecho por dar u ofrecer, se compulsaron copias para investigar penalmente si existía un delito.

5.3.2 La base para tomar esa determinación es el testimonio del señor LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, donde manifestó: “(...) fue una reunión bastante rápida y al final de la reunión el doctor José Elias pide que yo trate ese tema exclusivamente con él ... y que él iba a dar conocimiento a Luis Carlos Sarmiento Junior, sobre el trato con Gabriel”.

Es decir, debe investigarse el comportamiento de LUIS CARLOS SARMIENTO GUTIERREZ, en esta situación particular.

5.3.3. La exposición de LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, se refería al comportamiento penal que realizaran:

5.3.3.1 GABRIEL IGNACIO GARCIA MORALES, Director de INCO (encargado): relató el testigo que la esencia de la denuncia consistía en “*los pagos indebidos*” hechos al señor GABRIEL IGNACIO GARCIA MORALES, para obtener la adjudicación de la fase 2 del contrato “Ruta del Sol”.

5.3.3.2 JOSÉ ELIAS MELO ACOSTA, quien fungía para la época como presidente de CORFICOLMBIANA, de quien manifestó que al día siguiente sostuvo con él una reunión rápida en la que luego de contarle el arreglo, éste estuvo “*de acuerdo con el pago de 6.5 millones de dólares*”, manifestando MELO ACOSTA que tenía dificultad en concretar su participación por un tema empresarial. Ante esta situación BUENO JUNIOR como

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 5 de 20

representante de ODEBRECHT se comprometió a realizar el cien por ciento de los pagos, y más adelante hacer un ajuste de cuentas en el presupuesto de la obra.

BUENO JUNIOR manifiesta en el aludido testimonio, que al final de la reunión, el señor MELO ACOSTA pide que trate ese tema exclusivamente con él, y que informaría al señor LUIS CARLOS SARMIENTO GUTIERREZ.

5.4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

5.4.1. DE LA COMPETENCIA PARA RESOLVER

El Despacho es competente para adelantar esta indagación y en consecuencia para tomar la decisión que en derecho corresponda, por cuanto existe asignación especial para conocer de la misma teniendo como antecedente la integración de la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte al Grupo de Tareas Especiales del caso Odebrecht creada mediante Resolución No 021 del 20 de abril de 2020.

Como quiera que SARMIENTO GUTIERREZ hacía parte de una investigación en la que estaban más personas y esta decisión no los cubija a todos, el día de ayer se solicitó un nuevo número radicado, dentro del cual se toma esta decisión.

5.4.2 FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL ARCHIVO

El artículo 250 de la Constitución Política consagra:

“La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo (...).”

Por su parte, el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 dispone:

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 6 de 20

“Archivo de las diligencias. Cuando la fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal”.

La citada norma fue declarada exequible en forma condicionada por la Corte Constitucional en sentencia C-1154 del 15 de noviembre de 2005: *“(…) en el entendido que la expresión “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito”, corresponde a tipicidad objetiva y la decisión del fiscal deberá ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones”.*

Determinó esa Corporación que el archivo de las diligencias corresponde al momento de la averiguación preliminar sobre los hechos y supone la previa verificación objetiva de la inexistencia típica de una conducta, es decir, la falta de caracterización de un comportamiento como delito. Agregó que la decisión de archivo de las diligencias se encuentra en el ámbito exclusivo del Fiscal y no comporta extinción de la acción penal, ya que contempla la posibilidad de reanudar la indagación en el evento de que surjan nuevos elementos probatorios que permitan caracterizar el hecho como delito, siempre y cuando no haya prescrito la acción.

Si el Fiscal, al sopesar las evidencias, los elementos materiales de prueba o la información acopiada, deduce que la conducta es atípica (tipo objetivo), o que no existió, debe disponer el archivo de la investigación.

5.4.3 EVIDENCIA ANALIZADA PARA LA TOMA DE LA DECISIÓN

La carpeta que se formó a partir de la compulsa de copias cuenta con la siguiente evidencia:

5.4.3.1. TESTIMONIAL

 FISCALÍA <small>GENERAL DE LA NACIÓN</small>	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN						Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO						FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 7 de 20	

5.4.3.1.1. LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR

Se cuenta con las declaraciones anteriores de este testigo así:

- La rendida dentro del radicado 1100160000101201700130 (caso matriz) , fechada el 28 de abril de 2017.
- La rendida dentro del radicado No 1100160000101201700156, fechada el 16 de octubre de 2017.
- La rendida en audiencia de Juicio Oral ante el Juzgado 14 Penal del Circuito de Bogotá del 21 de enero de 2019 (que generó la compulsa de copias).

5.4.3.1.2. GABRIEL IGNACIO GARCIA MORALES

- Interrogatorio al indiciado rendido dentro del radicado 110016000101201600130, el 22 de febrero de 2017.
- Declaraciones juradas en los radicados 110016000101201600130, de fecha 16 de septiembre de 2019, 1100160000101201700156 de fechas 30 de junio de 2017 y 31 de enero de 2018.

5.4.3.1.3. JORGE ELIAS MELO ACOSTA

De este ciudadano contamos con las siguientes declaraciones anteriores:

- Las rendida dentro del radicado 110016000000201700078, en las siguientes fechas:
 - o 30 de enero de 2017
 - o 7 de abril de 2017

5.4.3.1.4. RAFAEL EDUARDO NEIRA

Del testigo se cuenta con declaraciones en:

- Radicado 110016000101201600130, de fechas 8 de mayo de 2017 y 27 de diciembre de 2018.

 FISCALÍA <small>GENERAL DE LA NACIÓN</small>	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 8 de 20

5.4.3.1.5. MAURICIO MILLAN DREWS

Del testigo se cuenta con declaraciones en:

- Radicado 110016000101201600130, de fecha 30 de mayo de 2017.

5.4.3.1.6. MARIA ISABEL ORTIZ AYA

Del testigo se cuenta con declaraciones en:

- Radicado 110016000101201600130, de fecha 10 de marzo de 2017.

5.4.3.1.7. ALBERTO MARIÑO SAMPER

Del testigo se cuenta con declaraciones en:

- Radicado 110016000101201600130, de fecha 7 de marzo de 2019.

5.4.3.1.8. GUSTAVO ANTONIO RAMÍREZ

Del testigo se cuenta con declaraciones en:

- Radicado 110016000101201600130, de fecha 6 de marzo de 2019.

5.4.3.1.9. JORGE ENRIQUE PIZANO CALLEJAS

Del testigo se cuenta con declaraciones en:

- Radicado 1100160000101201700156, de fecha 4 de agosto de 2017.

5.4.3.1.10. LUIS CARLOS SARMIENTO GUTIERREZ

Del testigo se cuenta con declaraciones en:

- Radicado 1100160000101201600130, de fecha 6 de febrero de 2019.

 FISCALÍA	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN						
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO						Código
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 9 de 20	FGN-MP02-F-01

5.4.3.2 EVIDENCIA DOCUMENTAL

Se tiene en cuenta para la toma de esta decisión la evidencia que de este carácter obra en los siguientes casos:

- 110016000101201600130 (matriz del caso "Odebrecht")
- 110016000101201700156.
- 110016000000201700078.
- 110016000000201701596.

De los radicados anteriores, también se tuvieron en cuenta las declaraciones anteriores que fueron registradas en el acápite de la evidencia testimonial.

5.4.4. VERIFICACIÓN DE LA ADECUACIÓN TÍPICA Y SU EXISTENCIA

Lo primero que debemos indicar es que los hechos jurídicamente relevantes y la compulsión de copias sugiere la posible existencia de un concurso de conductas punibles, heterogéneo y concomitante, más exactamente un delito medio (ofrecimiento de dinero a un funcionario - **cohecho por dar u ofrecer**-) y un delito fin (**interés indebido en la celebración de contrato**):

5.4.4.1 COHECHO POR DAR U OFRECER

Se encuentra regulado en el artículo 407 del C.P y que a la letra reza "el que de, ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de 48 a 108 meses y multa de 66.66 a 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas de 80 a 144 meses.

5.4.1.2. INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

Se encuentra regulada en el código penal en su artículo 409 y que a la letra reza: "El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes,

 FISCALÍA <small>GENERAL DE LA NACIÓN</small>	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN						
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO						Código
							FGN-MP02-F-01
Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 10 de 20		

e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicos de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses”.

Por tratarse de un particular, de acuerdo con lo regulado en el artículo 30 del C.P sería en calidad de Interviniente, ya que no tiene las calidades especiales exigidas en el tipo penal “...concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”.

Son entonces los elementos de este delito (i) que el interviniente **se interese** (ii) en provecho suyo o de un tercero con relación a (iii) en un contrato.

El estudio que se hará en esta decisión, está relacionado única y exclusivamente con la tipicidad objetiva es decir si el indiciado “SE INTERESÓ” en el contrato, y como delito medio OFRECIÓ dinero para su adjudicación, en otras palabras si se dio la acción a cualquier título, lo que permitiría hablar de la existencia de los delitos.

La hipótesis sería entonces si LUIS CARLOS SARMIENTO GUTIERREZ, conoció que el presidente de una de las empresas que hacían parte de su organización empresarial, se interesó ilegalmente en el contrato que permitió la concesión de la construcción Ruta del Sol II, para lo cual además hicieron ofrecimiento económico a uno de los funcionarios encargados de la adjudicación equivalente a la suma de 6.5 millones de dólares.

Ese conocimiento es en punto de la acción, que permitiría la participación de SARMIENTO GUTIERREZ a cualquier título, no del conocimiento que desarrolla el dolo, es decir no es objeto de esta decisión determinar que el acá investigado conocía que se estaban interesando en un contrato y se había hecho un ofrecimiento, y querían su realización, ya que esto es un asunto de la tipicidad subjetiva (dolo), que excede a la posibilidad de ordenar un archivo por mandato legal y constitucional.

5.4.5 SOLICITUD DE LA DEFENSA

El doctor JAIME LOMBANA VILLALBA, defensor del señor SARMIENTO GUTIERREZ, solicita se ordene el archivo de las diligencias por la no existencia de la conducta, en cuanto a la participación en un hecho delictivo de su prohijado, soporta su solicitud en que la única evidencia que soporta la investigación es un dicho que a la luz de los criterios de valoración de la prueba testimonial carece de credibilidad y no puede soportar una acusación en tanto

 FISCALÍA <small>GENERAL DE LA NACIÓN</small>	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
						FGN-MP02-F-01
Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 11 de 20	

que (i) es prueba de referencia (ii) no advierte la comisión de una conducta por parte del señor Sarmiento Gutiérrez, descartando de entrada el mismo testigo la existencia de delito alguno.

5.4.6. CONSIDERACIONES

La Fiscalía encuentra que la compulsa de copias ordenada tiene como único sustento la declaración del ciudadano LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, en el juicio de JOSE ELÍAS MELO.

Teniendo en cuenta ese norte, empecemos por verificar que fue lo que se dijo en esa exposición.

5.4.6.1. CON RELACIÓN AL VICEMINISTRO Y DIRECTOR ENCARGADO DEL INCO GABRIEL IGNACIO GARCIA MORALES

BUENO JUNIOR, era el representante legal de la multinacional ODEBRECHT. Empresa que tenía interés en que le adjudicaran la licitación pública No 186 del 27 de marzo de 2009, cuyo objetivo era el diseño y construcción de varias obras de infraestructura en lo que se conoce como "Ruta del Sol".

BUENO JUNIOR se reunió en varias ocasiones con GABRIEL IGNACIO GARCIA MORALES - para esa época Viceministro y Director (E) del INCO-, llegando a un acuerdo de entregarle la Compañía ODEBRECHT, la suma de 6.5 millones de dólares, con la finalidad de garantizar la adjudicación de la licitación (se consumó el acuerdo corrupto)

En el análisis de la declaración en el juicio, debemos resaltar que **no hay mención alguna** a una empresa diferente a ODEBRECHT como quien hace la oferta de pago, veamos:

Ante pregunta de la Fiscalía sobre quién negoció y quiénes participaron en las reuniones con el viceministro Gabriel Ignacio García Morales en la hora 3 minuto uno afirma "solamente el doctor Gabriel y yo" es decir, **nunca** mencionó el nombre del aquí investigado, en la misma hora minuto tres ante la pregunta quién más había tenido conocimiento de su "trato" dice "nadie", corroborando que **no conoce de manera personal y directa** como lo ordena el artículo 402 del C.P.P que SARMIENTO GUTIERREZ conoció de esa reunión y su objetivo, ni siquiera conoció de ella MELO ACOSTA.

 FISCALÍA	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 12 de 20

La Fiscalía debe señalar entonces que la negociación entre el representante de ODEBRECHT y el de la INCO para esa época fue entre estas dos partes y no existen terceros testigos de la misma.

5.4.6.2. CON RELACIÓN A JOSE ELIAS MELO ACOSTA

MELO ACOSTA, era el representante legal de la compañía CORFICOLOMBIANA, que a su vez hace parte del conglomerado Grupo AVAL, como una de sus filiales, ello para la época de los hechos objeto de investigación. La empresa Estudios y Proyectos del Sol S.A. – EPISOL S.A -que hacía parte de Corficolombiana-, a su vez era una de los socios de la “sociedad promesa futura” para la ejecución de la Concesión Ruta del Sol II CONSOL, que dirigía Odebrecht siendo esta un accionista minoritario.

BUENO JUNIOR en el juicio dijo que en la reunión donde entera a MELO ACOSTA del ofrecimiento al viceministro -es decir cuando ya se había hecho el ofrecimiento-, éste le indicó (i) que por un asunto de estructura organización -ética empresarial- no podían pagar, (ii) que el único interlocutor válido era él, (iii) que enteraría de esto al presidente del grupo AVAL, es decir el investigado en estas diligencias.

Esto fue lo que se indicó en el juicio: En la hora 3, minuto 8 queda claro que Corficolombiana no podía pagar por asuntos de carácter empresarial y por eso es que Odebrecht es quien asume el pago. Describe la reunión a partir del minuto 9 y sobre ella dice que “fue bastante rápida”, luego en la hora 3 10:19 dice que MELO dijo que le iba a “dar conocimiento a Luis Carlos Sarmiento Junior, sobre el trato con Gabriel”. Luego en esa misma hora en el minuto 51, segundo 19 cuando se le pregunta por quién es el presidente de CORFICOLOMBIANA es enfático en afirmar “**yo solo trataba temas con el doctor JOSÉ ELIAS MELO**”.

Como conclusión a este aparte, según las voces del testigo, JOSE ELIAS MELO ACOSTA, claramente manifestó que el tema de los 6.5 millones se trataría únicamente con él, además nuevamente la Fiscalía debe afirmar que de estas conversaciones no hay un tercero ajeno testigo de los hechos.

 FISCALÍA	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 13 de 20

5.4.6.3. Ante la mención del nombre de LUIS CARLOS SARMIENTO, y su conocimiento sobre los hechos ocurrió lo siguiente:

Ante pregunta en el interrogatorio directo por parte de la Fiscalía, sobre si él sabía que SARMIENTO GUTIERREZ conocía del ofrecimiento económico para asegurar la adjudicación, porque (i) efectivamente MELO ACOSTA lo hubiese comunicado, o porque (ii) en razón de algún comportamiento del ciudadano SARMIENTO GUTIERREZ, él hubiese podido **deducir ese conocimiento**, siguió respondiendo bajo el apremio que con el juramento recibió en la hora 3, minuto 17, 58 segundos: **“pero yo no puedo confirmar si lo dijo”**.

En un ejercicio de “impugnación anticipada para blindar la credibilidad de su propio testigo”, ya que el nombre del aquí investigado **nunca** se había mencionado -ni en las denuncias ni en las otras declaraciones- realizadas de manera más cercana a los hechos, donde el conocimiento, según las reglas de la experiencia está más fresco en la mente del testigo, **el Fiscal pidió al testigo aclarara ese punto**, la respuesta aparece en la hora 3:19:16, en la que indica que no había mencionado ese nombre “porque no pude confirmar si el doctor le dio conocimiento a él”.

CONCLUSIÓN DE LO DICHO BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO EN JUICIO POR BUENO JUNIOR:

(i) No existen testigos de las conversaciones que dice sostuvo con GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES (donde se dio el ofrecimiento), como tampoco de la conversación donde dice le contó a MELO ACOSTA del ofrecimiento del dinero que él había realizado para garantizar la adjudicación. (ii) BUENO JUNIOR no supo que el investigado hubiese conocido de estas situaciones, por lo que él mismo acepta no haber dicho esto antes del juicio, (iii) no hay información alguna que permita señalar que SARMIENTO GUTIERREZ, conociera de los pactos o negociaciones realizados por el grupo ODEBRECHT, para obtener el contrato de la Ruta del Sol II, por la misma falta de ese conocimiento, mucho menos podría plantearse como hipótesis que hubiese autorizado la participación de CORFICOLOMBIANA en los mismos.

Hasta ahora hemos analizado la declaración del ciudadano BUENO JUNIOR en el juicio, por lo que se hace necesario llevar a cabo un análisis de las otras evidencias recaudadas en esta investigación y que fueran registradas en la parte inicial de este escrito, deteniéndonos en las

 FISCALÍA <small>GENERAL DE LA NACIÓN</small>	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 14 de 20

declaraciones anteriores de las 3 personas que según la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes participaron en las conductas punibles, veamos.

LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR

Desde sus declaraciones anteriores al juicio, el testigo es claro en señalar que dos fueron los participes de este entramado ilegal, con los que tuvo contacto directo, (i) GARCIA MORALES que desde su rol de director del INCO hace el requerimiento y con quien hace la negociación y (ii) MELO ACOSTA, presidente de CORFICOLOMBIANA a quien dice le contó la exigencia, las negociaciones, el ofrecimiento, las reuniones y sus resultados.

Manteniendo la línea de lo declarado en juicio BUENO JUNIOR indica que la ética corporativa de CORFICOLOMBIANA le impedía hacer el pago a este consorciado, por lo que es ODEBRECHT quien asume el cien por ciento del pago.

Corroboran las intervenciones anteriores al juicio, que jamás se mencionó a SARMIENTO GUTIERREZ. Por esa razón el ejercicio procesal de rescate que debe hacer el fiscal en la declaración de BUENO JUNIOR ante el Juez 14 Penal del Circuito de Bogotá y el disminuido poder suasorio que tiene su dicho, no solo por el momento en que aparece sino por el contenido mismo, que ya hemos insistido es prueba de referencia de acuerdo con los parámetros legales que establece el artículo 438 del C de P.P.

GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES

En sus intervenciones señala que efectivamente se reunió con el señor BUENO JUNIOR, todas las veces en el apartamento de un amigo. Reuniones a las que única y exclusivamente ingresaron él y BUENO JUNIOR. Indicó que él **supone** que MELO ACOSTA sabía lo que estaba ocurriendo, por lo que siempre **comentaba** BUENO JUNIOR. El testigo **nunca** tocó esos temas con MELO ACOSTA.

 FISCALÍA	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN						
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO						Código
							FGN-MP02-F-01
Fecha emisión		2015	09	15	Versión: 01	Página: 15 de 20	

Para la Fiscalía queda suficientemente claro que GARCIA MORALES con relación al pago de dadivas para garantizar la adjudicación de la licitación solo habló y negoció con BUENO JUNIOR en su calidad de representante de la Multinacional ODEBRECHT.

En ninguna declaración señala que al acá investigado como actuante a cualquier título en el proceso de la ilícita negociación, o con posterioridad al pago de los dineros.

JORGE ELIAS MELO ACOSTA

Las intervenciones de este ciudadano se realizaron bajo la denominación de “interrogatorio a indiciado”, por lo cual se debe indicar que las mismas obedecen al legítimo ejercicio de su derecho de defensa, y al amparo constitucional de guardar silencio en lo que respecta a su responsabilidad.

En esos interrogatorios fue enfático en señalar que **nunca** tuvo conocimiento de la solicitud de dadivas por parte de GARCIA MORALES, ni la existencia de reuniones de esa persona con LUIZ BUENO, señala que nunca dio instrucciones para realizar pagos a ODEBRECHT que no fueran realmente por actividades ejecutadas. Conforme a esa aseveración señaló que la entidad por él representada CORFICOLOMBIANA jamás realizó pago irregular ni antes ni después de la adjudicación del proyecto Ruta del Sol II.

En el juicio objeto de la compulsas se probó más allá de duda razonable la responsabilidad penal de MELO ACOSTA, conforme a los señalamientos que diera BUENO JUNIOR, es decir MELO ACOSTA manifestó su ajenidad a la conducta ilícita, y como un devenir lógico de esa afirmación mucho menos que una información en ese sentido fuera llevada a sus superiores, o incluso al presidente del grupo empresarial.

En ninguna intervención diferente a la de BUENO JUNIOR se menciona a SARMIENTO GUTIERREZ, y ya hemos explicado el alcance y la valoración que debe darse a su manifestación.

 FISCALÍA	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
						FGN-MP02-F-01
Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 16 de 20	

DE LAS OTRAS DECLARACIONES RECAUDADAS

Finalmente, después de señalarse que las declaraciones de RAFAEL EDUARDO NEIRA, MAURIO MILLAN, MARIA ISABEL ORTIZ, ALBERTO MARIÑO SAMPER, GUSTAVO ANTONIO RAMIREZ y JORGE ENRIQUE PIZANO CALLEJAS nada dicen sobre la intervención del acá investigado en los hechos objeto de la compulsión de copias, o en otro comportamiento punible.

La Fiscalía afirma que las evidencias consideradas para tomar esta decisión, permiten concluir que MELO ACOSTA **nunca** enteró de los hechos investigados a SARMIENTO GUTIERREZ, como tampoco los testigos BUENO JUNIOR y GARCÍA MORALES. Ahora bien las demás declaraciones enunciadas, no contienen mención alguna, ni siquiera de carácter somero, sobre SARMIENTO GUTIERREZ como conocedor de lo que ocurrió con ODEBRECHT en el tema de negociaciones ilegales para la adjudicación del contrato de la Ruta del Sol II. Incluso debe recordarse que solo en el juicio es sorprendida la Fiscalía con un dicho de paso, cargado de prueba de referencia, que daba cuenta de la posibilidad de que esto se hubiera dado, y decimos que sorprendió al ente investigador, quien nunca consideró como una línea válida de investigación la participación de este ciudadano, pues de ello no daba cuenta la evidencia del caso matriz o cualquiera de sus derivaciones.

5.4.7 DE LO SOLICITADO POR EL DEFENSOR DEL INVESTIGADO

Como se anticipó al inicio de la decisión hay una solicitud de archivo por parte de la defensa, en la que la Fiscalía comparte la línea de argumentación central y que ha sido analizada en esta decisión, esto es: (i) que la afirmación hecha por el testigo en el juicio es prueba de referencia, una evaluación de la credibilidad del testigo termina concluyendo que adicionó su testimonio cuidándose de no caer en conductas delictivas por lo que lo deja a nivel de prueba de referencia. (ii) que la reunión en la que escuchó la expresión “iba a dar conocimiento a Luis Carlos Sarmiento Junior” ocurrió luego de consumada la conducta de Cohecho, que es impropio porque recibió dinero para cumplir un acto propio de sus funciones, luego **no había irregularidad** que pudiera ser percibida por los demás miembros del grupo empresarial, incluido su presidente. (iii) que el testigo BUENO JUNIOR no tiene ningún elemento para indicar que el supuesto conocimiento de la acción delictiva llegó a SARMIENTO GUTIERREZ, (iv) que el desarrollo de los hechos muestran a un presidente (el investigado) desconocedor

 FISCALÍA	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 17 de 20

de cualquier conducta ilícita, ya que el modus operandi estuvo diseñado para engañar al grupo AVAL, como aparece demostrado en el contexto del caso por testigos como Otto Nicolás Bula Bula quien bajo juramento afirmó que se presentaban pruebas falsas y porque el comportamiento de SARMIENTO GUTIERREZ nunca dio cuenta de conocer lo que se había realizado con los funcionarios públicos, trayendo a colación la molestia de Ferracuti por la forma cómo los habían tratado los Sarmiento, señalándolos de haberse “robado” la plata. (v) Una de las declaraciones que se conocen de MELO ACOSTA es la rendida ante la Superintendencia de Industria y comercio en la que afirmó que **nunca** había dado a conocer nada del acuerdo criminal, de quien incluso niega su existencia, (vi) la organización empresarial denunció los hechos cuando los conoció y siempre por instrucciones de su presidente (el aquí investigado) permitió la búsqueda de evidencia en su empresa pues se consideran víctimas de la acción delictiva, tal y como se demuestra en las evidencias que reposan en el caso matriz.

No se dará respuesta específica a la solicitud de la defensa ya que su pretensión central es compartida por esta agencia fiscal de conformidad con los argumentos esbozados a lo largo de esta orden.

5.4.8 DE LA DECISIÓN

Un análisis en conjunto de la evidencia, a la luz de los criterios de valoración individuales de la misma llevan a la Fiscalía a concluir que no hay mérito alguno para continuar con la investigación preliminar que plantea la hipótesis jurídicamente relevante de una participación a cualquier título en un delito por parte de **LUIS CARLOS SARMIENTO GUTIERREZ**, toda vez, que no se observa injerencia o intervención del mismo en alguno de los momentos de la ejecución de las conductas punibles por las que fueron condenados MELO ACOSTA o GARCIA MORALES.

Necesario es reiterar que la información suministrada por BUENO JUNIOR debe ser calificada no solo de prueba de referencia, sino que además el mismo testigo es enfático, ya que lo repite en tres ocasiones, al afirmar que **no sabe si MELO ACOSTA le comunicó esa información a SARMIENTO GUTIERREZ**, lo que hace inviable adelantar una indagación a partir de afirmaciones etéreas o imputaciones genéricas, que desde el inicio se conoce no pueden ser probadas ya que el mismo testigo deja en claro que no existiría un medio diferente para establecer si ese dicho pudo tener ocurrencia, y todo lo contrario el devenir propio de los

 FISCALÍA <small>GENERAL DE LA NACIÓN</small>	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 18 de 20

acontecimientos muestran como totalmente ajeno a SARMIENTO GUTIERREZ en la ejecución de cualquier acto que denotara conocimiento del ofrecimiento delictivo para asegurar la participación del Consorcio en la licitación; a lo que debemos sumar que el principio de confianza hace que el señor SARMIENTO GUTIERREZ ni siquiera esté llamado desde su rol de Presidente de la compañía a coadministrar una de las empresas del Holding, pues esto haría imposible e ineficaz la administración.

Frente a la categoría de las imputaciones y la posibilidad de que ellas enerven el sistema penal, de tiempo atrás, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“Resulta elemental entender que la iniciación de la instrucción penal demanda un conocimiento serio y confiable sobre la real ocurrencia del hecho punible que se imputa, ya sea que provenga de la percepción directa del funcionario, del aviso que suministre otra autoridad, de petición o de la iniciativa de los particulares, caso este último en el que para proteger a la administración de justicia de burlas, imputaciones perversas o denuncias temerarias el legislador exige el aval de su versión bajo la gravedad del juramento (arts.27 y 29 del C. de P.P.), entrando a reprimir en su caso los abusos en el capítulo primero del Título IV, Libro Segundo del Código Penal como delitos.

Mirada la situación desde el punto de vista de la persona denunciada, tampoco escapa que ante la prevalencia constitucional de la presunción de inocencia, la iniciación de una instrucción resulta abusiva cuando no exista ese conocimiento serio de la posible violación de la ley penal, previéndose como alternativa, que aún de llegar al auto inhibitorio no cause este una ejecutoria material, lo que implica una conciliación de intereses entre aquel de la comunidad y la administración de perseguir las infracciones y sancionar al responsable, y el del ciudadano a no ser molestado sino por las causas y dentro de las circunstancias que expresamente autorice la ley.”¹

Como del examen de la actuación no se avizora conducta alguna que pueda ser objeto de reproche, y no hay elemento que permita corroborar lo mencionado por el señor Luiz Antonio Bueno Junior, y en el plano de la tipicidad objetiva no es posible afirmar la existencia de la conducta punible.

¹ Proceso de Única Instancia No. 9311, sentencia del 10 de agosto de 1994. MP. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda.

 FISCALÍA <small>GENERAL DE LA NACIÓN</small>	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN						Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO						FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 19 de 20	

En merito de lo anterior, el Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

ORDENA:

PRIMERO: Archivar en favor de **LUIS CARLOS SARMIENTO GUTIERREZ** la presente diligencia conforme a lo señalado en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, sin perjuicio de que en caso de surgir nuevos elementos materiales probatorios la indagación pueda reanudarse.

SEGUNDO: Como no hay denunciante se deberá acatar lo dispuesto en la sentencia C-1154 del 15 de noviembre de 2015, y por tanto se comunicará esta decisión al doctor JAIME LOMBANA VILLALBA abogado del señor SARMIENTO GUTIERREZ, la agencia del Ministerio Público que por reparto corresponda ya que no hay agencia especial.

6. Personas respecto de quienes se archiva la actuación:

IDENTIFICACIÓN										
Tipo de documento:	C.C.		Pas.		C.E.		Otro		No.	19.463.398
Expedido en	Departamento:		dc			Municipio:		Bogotá		
Primer Nombre	LUIS				Segundo Nombre		CARLOS			
Primer Apellido	SARMIENTO				Segundo Apellido		GUTIERREZ			
Fecha nacimiento					Lugar de nacimiento					
Nombres del padre					Nombres de la madre					
Correo electrónico	lcsarmiento@grupoaval.com									
Lugar de residencia										
Dirección	Carrera 13ª No 26ª-47				Barrio		Centro	Sector		
Municipio	Bogotá		Departamento		Cundinamarca		Teléfono	3155547058		

7. Bienes Vinculados SI _____ NO X

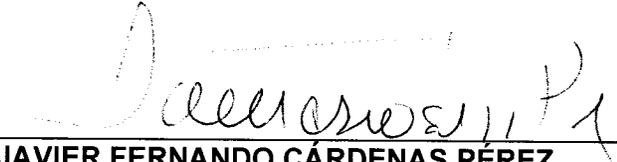
Descripción y Decisión

 FISCALÍA	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN						
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO						Código
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 20 de 20	FGN-MP02-F-01

8. Datos del Fiscal:

Nombres y apellidos:		JAVIER FERNANDO CARDENAS PÉREZ				
Dirección:		Diagonal 22 B N° 52 – 01			Oficina:	Bloque H Piso 2
Departamento:		Cundinamarca			Municipio:	Bogotá
Teléfono:	5702000 13980	Correo electrónico:		Javierf.cardenas@fiscalia.gov.co		
Fiscalía	DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA				Fiscalía: TERCERA	

Firma,


JAVIER FERNANDO CÁRDENAS PÉREZ
 Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

9. ENTERADOS

VICTIMA // DENUNCIANTE

NOMBRE: _____

Documento de identificación: _____

MINISTERIO PÚBLICO (reparto)

NOMBRE: _____

Cargo: _____