



## SALA PENAL

Medellín, trece de febrero de dos mil veinticuatro.

**CUI:** 11 001 60 00000 2012 02001  
**Procesados:** Luis Javier Vélez Duque, Álvaro León Ospina Montoya y Wilson Chinchilla Herrera  
**Delitos:** Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y Peculado por apropiación en favor de terceros  
**Asunto:** Apelación de auto que reconoció y negó calidad de víctimas a la Contraloría y a la ANLA, respectivamente  
**Interlocutorio:** N° 11 aprobado por acta 18 de la fecha  
**Decisión:** Confirma

Magistrado Ponente  
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

## ASUNTO

Se resolverá la apelación presentada por la apoderada de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales —ANLA— y la defensa, contra la decisión proferida el 8 de junio de 2023 por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Medellín, de negar el reconocimiento de víctima a la mencionada entidad y reconocer dicha calidad a la Contraloría General de la Nación y a las Empresas Públicas de Medellín —EPM—.

### 1. HECHOS

De acuerdo con apartes relevantes del extenso relato hecho en el escrito de acusación:

Los hechos por los cuales se procede se relacionan con presuntas irregularidades de alcance penal que tuvieron lugar en el proceso de contratación de obras de construcción del Proyecto Hidroeléctrico Pescadero Ituango, Proyecto Hidroeléctrico Ituango o simplemente HIDROITUANGO, de manera concreta, durante el trámite y celebración de las actas de modificación bilateral, AMB 15 de 22 de diciembre de 2015 al contrato CT2012-000036 para la implementación del SAD y construcción del tercer túnel o GAD y las sucesivas que corresponden a las AMB 17 de 2 mayo de 2016, AMB 18 de 8 de agosto de 2016, AMB 19 de 06 de diciembre de 2016, AMB 25 de 01 de

agosto de 2017, AMB 27 de 08 de noviembre de 2017, AMB 28 de 12 diciembre de 2017 y AMB 29 de 2 de marzo de 2018. Los responsables del proceso contractual y, por ende, de la disposición de recursos, actuando como servidores públicos vinculados a las Empresas Públicas de Medellín - EPM ESP, incurrieron en irregularidades que trascendieron a la vulneración de los principios de la contratación y de la función pública en general, con el consecuente detrimento patrimonial de los recursos públicos.

En ese acontecer táctico se materializaron las conductas típicas de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410 CP) y Peculado por apropiación a favor de terceros (art. 397 CP). (...)

Los acusados ejecutaron la conducta conforme a las siguientes precisiones:

➤ **Luis Javier Vélez Duque**

AUTOR, a título de dolo, con ocasión de su intervención en la toma de decisiones trascendentales sobre actos de trámite y celebración de contratos para la construcción de obras del proyecto hidroeléctrico, entre otras actividades. A manera enunciativa, se destaca:

- En condición de Gerente y Representante Legal de EPM ITUANGO S.A. E.S.P., suscribió el 30/marzo/2011 el contrato BOOMT, en cuya ejecución, adoptó decisiones con ocasión de los atrasos presentados en el desarrollo del proyecto hidroeléctrico.
- Participó en la definición, selección e implementación de la estrategia de aceleración que comprendió la implementación del SAD y construcción del tercer túnel -GAD-.
- Por EPM, participó activamente en el Comité de Seguimiento al BOOMT, en el que se advirtieron “dificultades” en el cumplimiento del hito de la primera desviación.
- Conoció y participó en la reunión con el *board* de asesores, en el cual sus miembros dejaron claramente sentada su posición sobre el plan de aceleración para alcanzar el desvío del río en enero de 2014, en el sentido de que no eran aceptables los riesgos técnicos asociados con la aceleración y recomendaron continuar con el diseño original.
- Junto con **Wilson Chinchilla Herrera**, por el área de proyectos, intervino en el estudio de las alternativas para desviar el Río Cauca, “a más tardar” en el segundo verano de 2014 y en la elaboración del *“informe sobre la alternativa de encomendar parte de las obras de desviación al consorcio CCCI Ituango”*.
- Fue responsable de definir los tiempos en que se debía hacer la desviación del río.
- Por su participación en las reuniones del *BOARD* de asesores, su formación y experiencia, conoció el carácter excepcional y los riesgos que implicaban el desvío del río por los dos túneles, sin las estructuras de cierre, lo que fue catalogado por los asesores como *“una operación poco ortodoxa, sin precedentes”*.
- En representación de EPM suscribió el AMB 1 de 03/10/2014 al contrato Interventoría CT-2011-000008 INGETEC-SEDIC, vinculada con actividades del SAD y la GAD.
- Como Vicepresidente del Proyecto Ituango, por EPM, conoció la evaluación de alternativas de INTERTECHNE y el análisis de las alternativas de INTEGRAL para el segundo desvío.

- En representación de EPM, suscribió el contrato de asesoría y diseño CT- 1-2011-009 de 23 de marzo de 2011 y las AMBs del mismo contrato: AMB 2 de 26/11/2014, AMB 3 de 12/06/2015, AMB 4 de 15/01/2016 y AMB 5 de 03/03/2017, vinculadas con actividades del SAD y la GAD.
- En condición de Vicepresidente Proyectos Generación Energía de EPM ESP, actuando por delegación del Gerente General, según el Decreto 2014-DECGGL-2035 de octubre 3 de 2014, suscribió; (i) La AMB 15 de 22 de diciembre de 2015, por medio de la cual se contrató el Sistema Auxiliar de Desviación y sus obras anexas y (ii) en épocas subsiguientes suscribió otras AMBs con las cuales se continuó la contratación de las demás obras del SAD y la GAD, como son: AMB 17 de 2 mayo de 2016, AMB 18 de 8 de agosto de 2016, AMB 19 de 06 de diciembre de 2016, AMB 28 de 12 diciembre de 2017 y la AMB 29 de 2 de marzo de 2018.
- En condición de Vicepresidente Proyectos Generación Energía de Empresa Públicas de Medellín ESP, al suscribir las AMB 15, AMB 17 y AMB 18, no verificó que el requisito de su licenciamiento estuviera cumplido, pues, sólo fue hasta la expedición de la Resolución 1139 del 30 de septiembre de 2016, cuando dichas obras fueron licenciadas mediante la autorización en su implementación y construcción, tal y como se desprende de artículo segundo del acto administrativo.

➤ **Wilson Chinchilla Herrera.**

En condición de Vicepresidente Ejecutivo de Proyectos e Ingeniería y superior jerárquico de Luis Javier Vélez Duque, se le acusa como COAUTOR, a título de dolo, en consideración a su participación en las conductas típicas endilgadas.

Desde la Dirección de Energía y como Vicepresidente Ejecutivo de Proyectos e Ingeniería, se encuentra ligado al proyecto en cargos de dirección con injerencia y participación activa en la toma y control de las decisiones trascendentales para el proyecto, como se refleja entre otras, a manera enunciativa, en las siguientes actividades relevantes para el caso:

- En representación de EPM presentó la propuesta, ante la Asamblea General de Accionistas de HIDROITUANGO, de ceder a EPM E.S.P. la posición contractual de EPM Ituango S.A. E.S.P. en el contrato BOOMT, así como los demás derechos, obligaciones, contratos y activos derivados de la ejecución del BOOMT.
- Intervino en el estudio de las alternativas para desviar el Río Cauca a más tardar en el segundo verano de 2014 y en la elaboración del “informe sobre la alternativa de encomendar parte de las obras de desviación al consorcio CCC Ituango”.
- Contrató con CCC Ituango, mediante AMB 3 al contrato CT 2012-000036, el primer encargo de obras de la desviación, que inicialmente estuvieron a cargo de CTIFS, con el interés de alcanzar el desvío del río en enero de 2014.
- En representación de EPM acordó con CTIFS dar por terminado el contrato CT 2012- 000014 y eliminar el HITO referido con la terminación de las otras obras objeto de éste, necesarias para la desviación Río Cauca.
- Fue el superior funcional de Luis Javier Vélez Duque para la época de la suscripción, por este, de la AMB 15 del 22 de diciembre de 2015, por medio de la cual se contrató el Sistema Auxiliar de Desviación y sus obras anexas y las subsiguientes AMB relacionadas, en el contexto táctico ya descrito.

- Por lo que, la intervención de Wilson Chinchilla Herrera fue activa durante el trámite previo a la celebración del contrato, conocía las condiciones de contratación y dispuso lo necesario para que dicha contratación se llevara a cabo.

➤ **Álvaro León Ospina Montoya.**

Director de Desarrollo Proyecto Ituango, subalterno de Luis Javier Vélez Duque y en orden ascendente de Wilson Chinchilla, se le acusa como COAUTOR, a título de dolo, en consideración a su participación en las conductas típicas endilgadas.

Como Director de Desarrollo del Proyecto Ituango cumplió funciones técnicas relacionadas con el manual de funciones, al igual que los anteriores, tuvo injerencia y participación activa en la toma y control de las decisiones trascendentales para el proyecto, con repercusiones en los hechos que se investigan, de manera concreta, entre otras, a manera enunciativa, las siguientes:

Fue a él, como Director desarrollo del Proyecto Ituango - EPM (con copia a Luis Javier Vélez Duque - Vicepresidencia Proyecto Ituango de EPM), que el Director del Proyecto de INTEGRAL remitió tanto la evaluación de alternativas de INTERTECHNE como el análisis de las alternativas de INTEGRAL, en el cual se recomendó a EPM adoptar la Alternativa A para el cierre de los túneles de desvío, por lo que conoció de manera directa la evaluación sobre la opción de construir una galería auxiliar conectada al túnel de descarga número 4.

- Suscribió el “Informe de justificación de implementación de estrategias de aceleración de obras del proyecto” de diciembre de 2015, en el que se admite que debido al retraso en la entrega de las vías de acceso al proyecto se terminó “impactando la adjudicación de los contratos de desviación y obras civiles principales, así como el cronograma del proyecto”.
- Como Director de Desarrollo Proyecto Ituango, a través de él, el diseñador Consorcio Generación Ituango - INTEGRAL, canalizó el “Informe técnico de la Galería Auxiliar de Desviación”, con el cual EPM justificaría la decisión de desviar el río en febrero de 2014, sin las estructuras de compuertas de los túneles de desviación y la alternativa de la GAD.
- Suscribió por EPM, la AMB 2 de 09/05/2017 al contrato Interventoría CT-2011-000008 INGETEC - SEDIC, con la cual se contrataban actividades vinculadas con el SAD y la GAD.
- El 1 de agosto de 2017, como Vicepresidente de Proyectos Generación Energía (e) de EPM, suscribió la AMB 25 de 1 de agosto de 2017, relacionada exclusivamente con la contratación de obras del SAD y la GAD.

Por lo que, Álvaro León Ospina Montoya, de manera activa y directa conoció e intervino en el proceso de trámite previo a la construcción de las obras del sistema auxiliar de desviación y de manera directa suscribió una de las actas de modificación por las cuales se contrató la realización de obras propias del plan de aceleración, de modo que intervino tanto en el trámite como en la celebración de la contratación.

En estas condiciones, los acá acusados, dentro de sus roles funcionales, intervinieron en la concepción, diseño, definición, aprobación y toma de decisiones trascendentes para el desarrollo del proyecto hidroeléctrico, como directivos responsables del área técnica del proyecto hidroeléctrico, siendo partes importantes en el engranaje de un todo, lideraron y tuvieron injerencia, control, manejo y un

papel definitivo en la adopción de las decisiones, incluida la de adoptar el plan de aceleración y la implementación del SAD con sus obras anexas dentro de las cuales estaba el tercer túnel o GAD.

Conforme a la situación táctica, los elementos probatorios y evidencia física obtenida, la fiscalía puede afirmar con probabilidad de verdad que la autoría y coautoría de los acusados en la conducta punible deviene de su actuación como servidores públicos en ejercicio de las funciones inherentes a sus cargos y atendida su vinculación con Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en el área técnica del PROYECTO HIDROELÉCTRICO ITUANGO.

Los acusados fungieron como líderes y por ende, responsables de la toma de decisiones de contratación, e implementación de las obras; actuaron con dolo, en la medida en que, de manera consciente y voluntaria, dado su conocimiento, condiciones profesionales, experiencia, rol en la empresa y ante todo, las advertencias del *board* de asesores, adoptaron y concretaron los actos descritos que tipifican la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales desde el ámbito objetivo como subjetivo, asumiendo sin justificación alguna los riesgos asociados a las obras.

Se causó un claro daño a la administración pública y al interés general que persigue la contratación y, como servidores públicos, están obligados a la realización de los fines del Estado, conforme lo prevé el artículo 2 de la Constitución Política, en ese caso, la satisfacción de la demanda de energía eléctrica de la Nación que a la fecha no se ha cumplido.”

## 2. ACTUACIÓN PROCESAL

Por esos hechos, el 29 de agosto de 2022, ante el Juzgado Cuarenta y Uno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín se formuló imputación contra JAVIER VÉLEZ DUQUE, WILSON CHINCHILLA HERRERA y ÁLVARO LEÓN OSPINA MONTOYA, por concurso heterogéneo y sucesivo de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410 del CP) y Peculado por apropiación en favor de terceros —agravado por la cuantía (artículo 397, inciso 2° del CP)—, el primero en calidad de autor y los otros dos como coautores, con la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 10° del artículo 58 del CP —obrar en coparticipación criminal— y la de menor punibilidad señalada en el numeral 1° del artículo 55 *ejusdem* —carencia de antecedentes penales—, cargos a los cuales no se allanaron los procesados, contra quienes no se solicitó medida de aseguramiento preventiva.

Radicado el escrito de acusación correspondió por reparto al Juzgado Catorce Penal del Circuito de Medellín, donde se instaló la audiencia de formulación de acusación, el 25 de abril de 2023, cuando la apoderada judicial de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales —ANLA— solicitó reconocer a dicha entidad como víctima, argumentando que desde el principio intervino en este proceso, al haber sido

denunciante. Y la judicatura, tras solicitar a la apoderada de la ANLA el poder para representar a dicha entidad, le reconoció personería jurídica como víctima.

Ante la intervención del defensor de WILSON CHINCHILLA HERRERA, quien solicitó se le corriera traslado de los documentos o situaciones que acreditan a la ANLA como víctima en los términos del artículo 132 del CPP, toda vez que no basta que sea denunciante para ser víctima de los hechos, dijo la apoderada de la ANLA que esta entidad es la autoridad ambiental que otorgó la licencia ambiental LAN 2233, para la realización del proyecto Hidroituango y según el artículo 2° del Decreto 3573 de 2011 es la encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos a licenciamiento, permiso o trámite ambiental, cumplan con la normativa ambiental de manera que contribuyan al desarrollo sostenible del país, así como de hacer el seguimiento de las licencias, permisos y trámites ambientales, en este caso la licencia ambiental LAN 2233, conocido como el proyecto Hidroituango, con el fin de prevenir afectaciones a los recursos naturales y al medio ambiente, y contribuir con el desarrollo sostenible y, en la medida que los daños causados, objeto de esta investigación, tienen relación directa con afectación a los recursos naturales y al medio ambiente tocan esos aspectos, a pesar de los delitos que ocupan esta actuación, y *“(...) no es este el momento de acreditar los daños, pero sí de acreditar por qué la ANLA está.”*

Al persistir la inquietud de la defensa de WILSON CHINCHILLA HERRERA y de sumarse los demás defensores, por no haber quedado claros los motivos por los cuales la ANLA se considera víctima en este caso, la apoderada de dicha entidad manifestó que dicha entidad es víctima porque no se surtieron los trámites legales correspondientes para la modificación de la licencia ambiental otorgada, es decir los hechos constitutivos del punible Contrato sin cumplimiento de requisitos legales objeto de acusación, *“o sea, no se desligan unas situaciones que resultan ser conexas en este caso y la legitimidad para intervenir, ya los daños ocasionados se tendrán que ver en su momento procesal (...)”*. Concluyó que la ANLA es víctima al haber sido engañada para proferir las decisiones administrativas que constituyeron la contratación sin cumplimiento de requisitos legales.

En ese punto de la actuación, tras escuchar la intervención de todos los sujetos procesales, la judicatura suspendió la diligencia para *“reconsiderar”* el reconocimiento de víctima que le hizo a la ANLA y resolver la pretensión del representante judicial de EPM. quien también se postuló como víctima.

Los argumentos del abogado de EPM para que esta sea reconocida como víctima, se basaron en que en el marco del contrato BOMT suscrito entre EMP e Hidroituango, la primera se comprometió a realizar las inversiones económicas necesarias para realizar la construcción y puesta en operación de la central hidroeléctrica Ituango. En razón de lo cual EPM tenía varias obligaciones:

- Adelantar la construcción
- La operación
- Realizar las inversiones para llevar a feliz término el proyecto
- El mantenimiento luego de que entre en operaciones
- Y, años después, transferir el proyecto a su dueño, que es la sociedad hidroeléctrica Hidroituango —lo cual no ha ocurrido—

Agregó el apoderado judicial que actualmente EPM está en la etapa de inversiones y que desde el año 2013 a la fecha, de manera directa, está asumiendo los costos de ese proyecto, que incluyen el reconocimiento a los contratistas y sub contratistas que adelantan la obra y el pago de todos los dineros relacionados con los contratos que a ellos se les adjudiquen. Y precisamente el tema que se discute en este proceso, es el de la construcción de obras principales y obras de aceleración, entre otras, que EPM tenía contratadas con el Consorcio CCC Ituango. Por lo tanto, al haber un contrato suscrito entre los contratistas y EPM, esta última es hace las inversiones de su propio patrimonio, sin que Hidroituango haya invertido. Y de acuerdo con lo señalado por la Fiscalía, hasta junio de 2021 EPM ha cancelado por concepto de ejecución de las obras de aceleración y construcción de la galería auxiliar de desviación del proyecto hidroeléctrico Hidroituango una suma superior a \$339.000.000.000, dineros públicos sufragados del patrimonio de EPM, por lo tanto, esta entidad reúne las condiciones señaladas en el artículo 132 del CPP, para ser reconocida como víctima.

La diligencia se retomó el 8 de junio de 2023, presidida por otro juez, fecha en la cual se presentó el apoderado judicial de la Contraloría General de la República —que no acudió a la diligencia anterior— y solicitó también reconocer a su representada como víctima, argumentando para el efecto que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 64J del Decreto 267 de 2000, en consonancia con lo dispuesto con el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, hay tres supuestos bajo los cuales las Contralorías pueden comparecer al proceso penal, en calidad de víctima o de parte civil: I) cuando no acude la entidad afectada en cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 36 de la Ley 190 de 1995. ii) cuando el representante legal y la calidad del procesado confluyen en una misma persona. Y iii) cuando lo estime conveniente para garantizar la transparencia de la prestación, y esta última es la que se presenta en esta oportunidad, no solo porque se trata de una investigación por delitos contra la administración

pública, sino particularmente por la connotación del caso que actualmente *“moja todas las planas de los medios de comunicación”* por los riesgos que ha generado para el medio ambiente y los eventuales daños no solo para la imagen de la administración pública sino adicionalmente porque se trata de un contrato para la construcción de una de las etapas de la represa cuya cuantía asciende a \$300.000.000.000, cifra ciertamente alarmante que demanda la intervención de este órgano de control fiscal.

Agregó el apoderado de la Contraloría, que esa entidad no pretende desplazar a las otras víctimas, sino que busca un reconocimiento concurrente con aquellas, toda vez que se busca —más allá de la reparación— garantizar los derechos a la verdad y la justicia —sin perjuicio del proceso de responsabilidad fiscal que se adelanta paralelamente— que ciertamente le compete y le interesa a la Nación, que en últimas es a quien representa el máximo órgano de control fiscal.

Finalmente manifestó el abogado de la Contraloría que, de los hechos objeto de la acusación, puede evidenciarse la condición de víctima de dicha entidad, comoquiera que la problemática que se presentó en torno a la contratación y ejecución de Hidroituango son de público conocimiento.

### **3. DECISIÓN IMPUGNADA**

La judicatura, el mismo día —8 de junio de 2023— dejó claro el indebido manejo que su predecesora le dio al trámite en la sesión de la acusación anterior, en torno al reconocimiento de la calidad de víctima a la ANLA, considerando que esta no cumple requisitos para ser considerada víctima en este proceso, concretamente al señalado en la Sentencia C-516 de 2007, esto es la acreditación de un daño concreto, real y específico.

Bajo este entendido, dijo el funcionario *a quo* que en la única parte del escrito de acusación donde se citó a la ANLA, es en los folios 16 y 17, en los cuales se consignó: *“Para la fecha en que se iniciaron las obras de las GAP en sus obras asociadas no se contaba con la autorización de la licencia ambiental, desconociendo entre otras disposiciones el artículo 19, la Resolución 155 2009, puesto que la modificación solo se obtuvo mediante la Resolución 113 del 30 de septiembre de 2016, de la ANLA, esto es, la autorización para la construcción del tercer túnel y sus obras anexas y obtuvo 452 días después de iniciar las obras”*, sin que se refiera en ninguna parte que la ANLA hubiera sido engañada para proferir alguna resolución.

Agregó la judicatura que, de acuerdo con el escrito de acusación y lo manifestado por el fiscal, al parecer, los procesados de una u otra forma habrían desconocido los límites de la licencia ya otorgada y realizaron actividades sin contar con alguna que los avalara adecuada e íntegramente. Y no hay que perder de vista los dos tipos penales que se investigan en esta causa —Contratos sin cumplimiento de requisitos legales y Peculado por apropiación— pero no se ha hablado de Falsedad ideológica en documento público, Fraude procesal o alguno similar, por ende el hecho de que al parecer se hubiera entregado información o documentación falsa para hacerse a la licencia no es objeto de esta acusación, y en consecuencia no justifica ningún pronunciamiento del juez al respecto, de ahí que la ANLA no puede considerarse víctima.

Señaló la judicatura que, en el escrito de acusación claramente se lee que al parecer, se desarrollaron múltiples gestiones u obras desbordando los márgenes de la licencia inicial con la cual se contaba, por ende había una licencia legal y jurídicamente generada para inicio de obras, y no se obtuvo aquella que permitiera para este escenario realizar los hechos ahora objeto de debate. Lo dicho por la ANLA no se relaciona con este escrito de acusación, por ello no puede considerarse como argumento para sostener su condición de víctima aquí.

Ahora, los presuntos daños al medio ambiente y a los recursos naturales, con ocasión de las conductas que se investigan, tampoco legitiman a la ANLA como víctima, en tanto no se dijo ni se insinuó cuáles eran esos menoscabos. Y se reitera que ninguno de los delitos que se formalizaron en el escrito de acusación implican *per se* un daño ambiental o similar, son conductas que atentan contra la administración pública, y no es suficiente con que la ANLA haya manifestado que se presentaron daños ecológicos, sino que esos deben demostrarse, aunque sumariamente, toda vez que es una carga insoslayable que no se satisfizo.

Argumento la primera instancia que de la manifestación de la representación judicial de la ANLA, en cuanto a que: *“los daños se tendrán que determinar más adelante”*, se concluye que actualmente no existen perjuicios o no se han determinado, o que no son consecuencia directa o lógica de las conductas a juzgar, sin que pueda aceptarse dicha posibilidad o hipótesis, ya que el reconocimiento de la calidad de víctima tiene serias implicaciones tanto para esta, como para la parte contraria, en los ámbitos probatorios pecuniarios y otros. Y si en gracia de discusión se han presentado daños o perjuicios medioambientales, cabe preguntarse *¿tiene entre sus funciones la ANLA, la de hacer*

*seguimiento, control, inspección y vigilancia de tales daños, o es la llamada a buscar resarcir los perjuicios causados por los mismos?*, pero nada de ello se determinó por la apoderada judicial de dicha entidad. Y de acuerdo con el Decreto 3573 de 2011 —Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y se dictan otras disposiciones— las funciones de la ANLA son eminentemente técnicas o científicas, y pueden resumirse en otorgar licencias ambientales o negarlas, como su nombre lo ilustra. Su papel se limita a ejercer tal ministerio, y para este proceso se concretó en la expedición de una licencia, que se extendió a asuntos no permitidos o que, careciendo de una para nuevas obras, se iniciaron o avanzaron en desconocimiento del deber legal de contar con ella. Es decir que no hace parte de las funciones de la ANLA hacer seguimiento y control de perjuicios ambientales, ni tampoco inspeccionar y vigilar tales daños, ni es la llamada a buscar resarcir los perjuicios causados por los mismos.

De otro lado, el juez de instancia reconoció a EPM la condición de víctima, argumentando que, de acuerdo con el escrito de acusación: *“se impone precisar que, con cargo al erario, al corresponder la fuente de financiación a dinero de EPM ESP se tuvieron y pagaron los diversos contratos. Y dentro de eso los rubros asociados con las obras del SAT y sus obras adicionales, incluido el tercer túnel, lo que ascendió a un costo total hasta el mes de junio de 2021 pagado de casi \$340.000.000.000”*, de cuyo entonces, que EPM tiene interés directo por el presunto daño que a sus arcas implica tal detrimento.

Igualmente, el funcionario *a quo* reconoció a la Contraloría General de la República como víctima, argumentando que en este caso esa condición deviene de los artículos 267, 268, numerales 2°,3°,4°,5°,7° y 8° de la Constitución Política. Y pueden perfectamente concurrir como víctimas tanto la Contraloría General de la República como EPM, con sustento además en el radicado 59245 de 2017, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sin que resulte trascendente al efecto que estas u otras hubieran participado en la audiencia de formulación de imputación en calidad de víctimas.

## **4. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN**

### **4.1. De la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales —ANLA—**

Argumentó que ser la máxima autoridad ambiental relevante a nivel nacional, estando a cargo del proyecto hidroeléctrico Hidroitango, la constituye en garante del derecho

---

colectivo al medio ambiente, de cara a la no repetición de los delitos objeto de actuación penal. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales es la encargada de que los proyectos, obras y actividades sujetos a licenciamiento, permiso o trámite ambiental, cumplan con la normatividad ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible del país.

Dijo que para la contratación de las obras de la construcción del proyecto Hidroituango, concretamente durante el trámite de la aceleración de las actas de modificación bilateral AMB 15 del 22 de diciembre de 2015 el contrato CT 2012-000036 y las demás concernientes a la construcción del sistema auxiliar de desviación SAT y construcción del tercer túnel o GAT como requisito esencial previo a la contratación, la ANLA debía autorizar la modificación de la licencia, requisito que no se cumplió al momento de contratar, porque el responsable no lo tramitó. La celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, consistente en la modificación de la licencia ambiental, lo cual causó directamente un perjuicio a la ANLA como consecuencia del delito, al habersele impedido ejercer la función de evaluación y seguimiento ambiental correspondiente previo al trámite y posterior a la decisión acerca de la modificación de la licencia ambiental. Por ese perjuicio que sufrió, a la ANLA le asiste derecho a ser reconocida como víctima en este proceso. Además, se vulneró su reputación, al impedirle adoptar una decisión oportuna respecto de la modificación de la licencia ambiental, habiéndose ocultado información real y sirviéndose del nombre de esa entidad para generar confianza en el proceso contractual y ejecución de las obras que hacían parte de la modificación de la licencia ambiental sin haber sido autorizada. Prueba de la afectación a la reputación y al derecho al buen nombre de la ANLA se materializó en el daño real ocasionado con la comisión de los delitos objeto de esta investigación, lo cual se acredita con la observación número 28 que contra la ANLA hizo la Contraloría Delegada del Medio Ambiente de la Contraloría General de la República, a través del oficio 2018EE0080837, del 6 de julio del 2018, en la que se indicó *“todas las galerías de construcción, ampliación del túnel de descarga, ramales para las estructuras de las compuertas y la gran parte de la estructura central del SAT estaban finalizadas sin que se hubiese otorgado permisos ambientales por parte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales”*. Observación con la cual la Contraloría cuestionó a la ANLA por haber permitido la ejecución de obras sin haberse otorgado la modificación de la licencia ambiental.

Agregó la apoderada de la ANLA que la modificación de la licencia ambiental fue otorgada por esa entidad mediante Resolución 1139 del 30 de septiembre de 2016, cuando ya se había contratado indebidamente y se habían iniciado las obras del tercer

túnel y sus obras anexas, es decir, la modificación de la licencia se obtuvo ocultando información necesaria. Así, en esta actuación penal se encuentran víctimas indeterminadas, que son el colectivo y que deben ser representadas por la ANLA, quien debe garantizar el derecho al medio ambiente. Por lo cual solicita revocar la decisión apelada.

Pide asimismo la apoderada de la ANLA, subsidiariamente, decretar la nulidad de la providencia de primera instancia por cambiar de parecer respecto de la decisión que había adoptado al inicio de la audiencia de formulación de acusación la anterior juez, cuando reconoció a la ANLA como víctima en la presente actuación. Reconsideración que se dio como consecuencia de la petición presentada por uno de los defensores —Jesús Albeiro Yepes Puerta— y con la cual se vulneran los derechos y garantías fundamentales, negándose a la ANLA el acceso a la administración de justicia, a la verdad, a la reparación y garantías de no repetición. Considera además que a la ANLA se le trasgredió el derecho a la igualdad, frente al reconocimiento de víctima que se hizo a EPM *“sin que su representante tuviera que hacer un mínimo esfuerzo argumentativo acerca de la motivación que se tiene para ser reconocida”*.

De otro lado, la apoderada de la ANLA presentó recurso de apelación frente al reconocimiento de EPM como víctima, argumentando que dicho derecho se reconoció sin que esa entidad haya *“acreditado ni sustentado en debida forma, como lo ha exigido la primera instancia, el daño o el perjuicio por el cual resultó afectada, como bien lo señaló tanto la juez en la anterior audiencia como el juez en esta audiencia de primera instancia, bastaba únicamente señalar que tenían derecho a la verdad y a la justicia”*.

Agregó la abogada de la ANLA que *“El rasero diferente en la medida en que se evaluó y se consideró la intervención de la ANLA que además de alegar el derecho a la verdad y a la justicia, acredita que resulta perjudicada al no habersele permitido ejercer las funciones que le corresponden y por ello haber afectado también su reputación y su buen nombre”*.

Concluyó, reiterando las dos solicitudes que desde el principio enunció: que se confirme el reconocimiento como víctima inicialmente considerado por la funcionaria que presidió el inicio de la audiencia de formulación de acusación y, subsidiariamente, de no proceder esta, decretar la nulidad de la última sesión de la formulación de acusación, por considerar vulnerados los derechos fundamentales de la ANLA como víctima.

## 4.2 De la defensa de Wilson Chinchilla Herrera

Está inconforme con que se haya reconocido la condición de víctima a la Contraloría General de la República y pretende que se revoque tal decisión y, de otro lado, que se confirme el no reconocimiento de la ANLA como víctima. Toda vez que tanto la Contraloría como la ANLA han realizado juicios de valor conclusivos —propios de los alegatos de clausura— acerca de la responsabilidad penal de los imputados, desconociendo el principio de presunción de inocencia que recae sobre ellos y que la acusación es solo una etapa en el proceso. Por mandato constitucional, la Fiscalía es la titular de la acción penal, por lo tanto la intromisión en ello por parte de las precitadas entidades constituye alteración de la estructura básica del debido proceso.

Agregó el defensor que, el apoderado de la Contraloría invocó la calidad de víctima de esta con sustento en el artículo 64 de la Ley 267 de 2000 y el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, según los cuales la Contraloría puede y debe actuar en los procesos penales, mientras que el juez argumento su decisión en los artículos 267 y 268 de la Constitución Nacional, sin embargo las normas citadas por el abogado de la Contraloría no son aplicables a este caso, porque son anteriores al acto legislativo 03 de 2002, por el que se creó el sistema penal acusatorio —Ley 906 de 2004— y son incompatibles con este, toda vez que el sistema penal acusatorio es de partes, sustentado en el principio de igualdad de estas. Por lo tanto, reconocer a la Contraloría y a la ANLA como víctimas en este proceso desestructura, desconoce esta garantía constitucional y, de ser así, *“vamos a tener en este caso y por esa vía tres acusadores”*, lo cual trasgrede la estructura básica del sistema acusatorio y de manera concreta, el principio de igualdad de armas.

Considera la defensa que aunque el numeral 8° del artículo 268 de la Constitución Política señala que la Contraloría tiene como función promover ante las autoridades competentes —aportando las pruebas respectivas— investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del estado, no obstante tal actividad debe entenderse dentro de la función propia de su control fiscal, que además es autosuficiente. Promover la investigación no es convertirse en parte dentro del proceso penal, es dar cuenta, según su función fiscal, de que probablemente se ha cometido un delito. Entonces, la ANLA y la Contraloría tienen unas funciones constitucionales y legales que les permite, en el caso de la primera, verificar si hay un daño fiscal, iniciar procesos de responsabilidad fiscal, determinar la responsabilidad y ejecutar el fallo. Por su parte la ANLA hace sus propias investigaciones cuando se ha realizado alguna actividad sin su autorización o

su licenciamiento y puede promover las acciones investigativas, sancionar e incluso ejecutar sus fallos, por lo tanto cabe indagar *¿es el proceso penal acaso una instancia adicional para que la Contraloría y la ANLA ejerzan doblemente la función investigativa y sancionatoria?*

Continuó su intervención el defensor señalando que, así las cosas, el ciudadano se expone a ser investigado por la Contraloría y por la ANLA, quienes luego de juzgarlo y sancionarlo *“vengan a adelantarle otro proceso paralelo con la Fiscalía dentro del proceso penal, eso se llama violación del principio de non bis in ídem”*. La Contraloría debe ejercer su función fiscal dentro de su institución, al igual que la ANLA al interior de la suya debe realizar sus funciones de regulación, control, vigilancia y sanción, pues la Fiscalía es la entidad creada constitucionalmente para procurar las investigaciones y el procesamiento por la comisión de los delitos.

De otro lado, dijo el defensor que debe confirmarse la denegación de la condición de víctima a la ANLA, toda vez que la judicatura expuso argumentos suficientes, claros y concretos que sustentan tal determinación, y quien aspira a ello debe exponer en la audiencia de acusación cuál es el daño específico y concreto y acreditarlo por lo menos sumariamente. En la apelación la abogada de la ANLA expuso argumentos y elementos que no dio a conocer en la audiencia anterior, toda vez que mencionó que hay que proteger el buen nombre de dicha entidad, pues de ser así entonces todo el Estado perdería reputación, argumento novedoso, extraño y sorpresivo.

Frente a la nulidad solicitada por la ANLA, dijo el defensor que aunque *“es verdad que la audiencia pasada no fue un modelo de orden, de claridad... se enredó un poco, la señora juez intentó darle orden, pero a la hora de cumplir el protocolo hubo algunas omisiones”*, no obstante el acto cumplió su finalidad y se respetaron las garantías y los derechos de la ANLA; de allí que no hay lugar a una nulidad y la providencia da las razones suficientes para considerar que no hay daño acreditado. Por ello pide desechar la petición de nulidad, confirmar el no reconocimiento de la ANLA como víctima y revocar dicho derecho reconocido a la Contraloría General de la República.

## **5. PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES**

### **5.1. De la Fiscalía General de la Nación.**

Dijo que la petición de nulidad hecha por la apoderada de la ANLA no tiene vocación de prosperar teniendo en cuenta que, a pesar de las circunstancias en que se llevó a

cabo la audiencia, es claro que *“todos hemos tenido la oportunidad de intervenir, de hacer las solicitudes y descorrer traslado sobre cada una de las solicitudes de los demás partes intervinientes, pero principalmente porque la señora apoderada de la ANLA no ha sustentado una trascendencia de la presunta irregularidad que alega como violación del derecho al debido proceso”*. Además, no ha habido violación al debido proceso, por cuanto la audiencia de acusación se ha desarrollado conforme a las previsiones de los artículos 336 y 337 del CPP y, principalmente, porque de acuerdo con los moduladores de la actividad procesal previstos en el artículo 27 del CPP, el juez fijó su posición sobre la intervención como víctimas de EPM, la ANLA y la Contraloría. Entonces, ese aspecto está debidamente saneado, sin que haya vulneración a derecho fundamental alguno.

Frente al reconocimiento de la ANLA como víctima, considera la fiscal que en este proceso si hay una violación de derechos colectivos, y precisamente uno de los requisitos esenciales vulnerados en la celebración del contrato es el no trámite de una modificación de la licencia ambiental, situación que ciertamente impidió a la ANLA la posibilidad de desarrollar su objeto.

En el escrito de acusación se estableció claramente que el trámite de modificación de la licencia ambiental era indispensable para la celebración de las actuaciones por las cuales se procede, de manera que sí es necesario y razonable la intervención de la ANLA como víctima en este proceso, pues tiene un interés *“en la medida en que es necesario el desarrollo de su objeto en todos los procedimientos administrativos y la celebración de un contrato de obra, como en este caso, era un procedimiento administrativo donde la ANLA tenía una función especial, particular, relevante y trascendente”*.

En torno a la apelación presentada por la abogada de la ANLA por el reconocimiento de EPM como víctima, considera la Fiscalía que debe mantenerse dicho estatus, porque EPM sufrió daños que se evidencian a lo largo del escrito de acusación. Igual suerte debe correr la apelación de la defensa por el reconocimiento de la Contraloría, por cuanto su condición de víctima se presenta de manera principal, por disposición constitucional y legal, según el artículo 36 de la Ley 190 de 1995 y el artículo 64 J del Decreto Ley 267 de 2000, que establece las funciones de la unidad de intervención judicial de la Contraloría General de la República, numeral 2. Desde la audiencia de formulación de imputación la Fiscalía dijo que el contrato BOMT, es un hecho jurídicamente relevante porque es indispensable conocer cuál es el origen de todo el proceso de contratación de obras que ejecuta EPM, cuál fue la intervención de los

entes de orden nacional, y cuáles son los compromisos adquiridos, es decir que ese contrato contó con la concurrencia y la autorización de entidades del Estado, el gobierno nacional estuvo allí para respaldar la viabilidad financiera en el endeudamiento del proyecto, y aunque ello es objeto de prueba, impone considerar que la Contraloría sí debe concurrir al proceso, y no desplaza a EPM, ni puede ser desplazada porque son concurrentes.

Con sustento en lo anterior, pidió la Fiscalía que no se declare la nulidad del procedimiento porque no ha habido violación de derechos fundamentales ni de garantías a las víctimas, revocar el no reconocimiento de la ANLA como víctima, y confirmar el reconocimiento de EPM y de la Contraloría como víctimas.

## **5.2. De la Contraloría General de la República.**

Manifestó que no es procedente decretar nulidad como lo pretende la apoderada de la ANLA, de acuerdo con lo argumentado por la Fiscalía, y solicita que se confirme la decisión de instancia en el entendido de reconocer a la Contraloría General de la República como víctima.

Expuso el abogado de la Contraloría que no es cierto lo asegurado por el defensor recurrente en cuanto a que al solicitar el reconocimiento como víctima se emitieron juicios de valor propios de alegatos de conclusión, toda vez que se hizo mención a una hipótesis delictiva *“que consideramos válida”*, reconociendo que se trata de una situación que deberá demostrarse a lo largo del juicio oral y mal haría la Contraloría en apartarse de la hipótesis delictiva que presenta la Fiscalía General de la Nación, máxime cuando con dicha entidad se han encontrado varios temas comunes.

Expresó igualmente que el artículo 137 de la Ley 600 de 2000 contempla de manera expresa la posibilidad de que las Contralorías intervengan en el proceso penal cuando no lo haga la entidad afectada, y asimismo el artículo 36 de la Ley 190 de 1995 impone a las entidades públicas el deber de constituirse en parte civil en los procesos penales que se adelanten por delitos como consecuencia de los cuales se hayan visto afectadas. Por lo tanto, no es cierto que la Procuraduría sea la única entidad pública que puede acudir al proceso penal en calidad de interviniente especial, las demás entidades de derecho público, incluyendo las Contralorías, lo hacen en calidad de víctimas. Y no es cierto que el artículo 137 de la Ley 600 sea inaplicable a este caso por tratarse de un asunto tramitado bajo el sistema penal acusatorio, pues se ha definido en reiteradas decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que

los vacíos de la Ley 906 de 2004, en torno a la intervención de las contralorías en calidad de víctimas, pueden subsanarse, de acuerdo con el principio de integración normativa, con las normas que permitan complementar este tipo de lagunas.

Agregó el apoderado de la Contraloría que, en varias decisiones interlocutorias — que relacionó— la Corte Suprema de Justicia concluyó que el vacío de la Ley 906 en materia de intervención de las Contralorías debe y puede ser suplido —en virtud del principio de integración— con lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley 600 de 2000. Y a la aplicación de esta norma también le siguen todas las interpretaciones que se han hecho en materia constitucional, como la sentencia C 228 de 2002, por lo cual están debidamente definidas las condiciones dentro de las cuales interviene la Contraloría.

De ahí que están dadas las condiciones y los presupuestos legales y jurisprudenciales para haber reconocido a la Contraloría General de la República como víctima para actuar en este proceso. Y no pretende la Contraloría desplazar a las otras entidades que se consideran afectadas y que tienen eventualmente una pretensión de indemnización sino, por el contrario, una intervención concurrente en el ejercicio de los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia, sin perjuicio de que la reparación se pueda reservar solamente a una de las entidades que acudan al proceso en esta calidad.

Finalizó la Contraloría solicitando confirmar íntegramente la decisión proferida en primera instancia, toda vez que se ajusta a los lineamientos legales y jurisprudenciales expuestos y, adicionalmente, que se desestime la petición de nulidad elevada por la representante de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales —ANLA—

### **5.3. De la defensa de Luis Javier Vélez y Álvaro León Ospina**

Solicitó despachar desfavorablemente la apelación interpuesta por la ANLA, por considerar infundados los motivos de disenso respecto de las consideraciones tenidas en cuenta por el juzgado de primer grado para denegarle su participación como víctima en este proceso penal. Luego, hizo un recuento de lo ocurrido durante las dos sesiones de la audiencia de formulación de acusación, para concluir que no hay lugar a decretar la nulidad pretendida por la apoderada de la ANLA.

Argumentó el defensor que, aunque la ANLA asegura que existe un daño real, concreto y directo para esa entidad, por cuanto se le impidió o afectó el ejercicio de sus funciones y de su objeto, no hay elemento de prueba alguno, siquiera sumario, que

acredite tal condición. Por el contrario, la Resolución 01139 del 30 de septiembre del 2016, da cuenta del ejercicio que ha podido realizar la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales el proyecto hidroeléctrico y sus construcciones, desde su concepción hasta la fecha, es decir que dicho documento desvirtúa el supuesto sesgo que le hubiera impedido realizar su función, pues dio cuenta de todo lo contrario, y basta la lectura de la parte considerativa para evidenciar que dicha entidad conoció permanentemente de las estrategias que se estaban adelantando para diseñar y construir la “famosa” galería auxiliar, al punto que hizo visitas técnicas presenciales, lo cual se acredita con el concepto técnico 4968 del 27 de septiembre del 2016, en el cual se fundamentó dicha resolución. Por ello, no existe fundamento alguno para que se le reconozca una afectación por la falta o imposibilidad del ejercicio de sus funciones y su objeto. Y la afectación a la reputación de la ANLA, alegada en el recurso de apelación como daño sufrido por esa entidad tampoco se acreditó, porque no existe ningún elemento que permita establecer la concurrencia del mismo como consecuencia de las presuntas conductas punibles que aquí se investigan.

De otro lado, dijo el defensor que la ANLA carece de interés para apelar el reconocimiento de EPM como víctima, toda vez que no se opuso inicialmente al mismo y además carece de legitimidad para oponerse al reconocimiento de otra persona jurídica con la cual compartirían los mismos intereses de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición. Por lo tanto, solicita mantener la decisión de denegar la participación de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales por no haberse acreditado los presupuestos para ser reconocida formalmente como víctima, y que se declare desierto el recurso de apelación promovido por dicha entidad contra el reconocimiento de EPM como víctima. Y de concederse este, se confirme dicho reconocimiento, toda vez que esta sí acreditó sumariamente el posible perjuicio o daño que pudiera ocasionársele con ocasión, o como consecuencia de las conductas presuntamente punibles que aquí se investigan.

#### **5.4. De Las Empresas Públicas de Medellín —EPM—**

El apoderado de esta entidad se muestra de acuerdo con lo argumentado por los demás sujetos procesales respecto de las irregularidades que se presentaron al inicio de la audiencia de formulación de acusación el 25 de abril de 2023, sin embargo ello no puede considerarse causal de nulidad de la actuación allí surtida, porque todas las entidades o las partes e intervinientes *“tuvimos la oportunidad para pronunciarnos pidiendo nuestro reconocimiento o para oponernos al reconocimiento de terceros. Siendo así que en su momento no hubo ningún pronunciamiento con respecto a la*

---

*calidad de víctima en que concurría EPM, situación que en esta audiencia de manera sorpresiva y de alguna manera, vulnerando el principio de preclusividad que atiende ese tipo de diligencias, ahora expone la ANLA*". Así que no hubo violación a los derechos constitucionales fundamentales de las partes o intervinientes, pues las aludidas irregularidades no tienen alcance o naturaleza de una causal de nulidad, y de ser así *"nuestra participación activa convalidó cualquier actuación"*, por lo tanto, por aplicación del principio de convalidación, la eventual causal de nulidad ha sido subsanada.

Agregó: *"sin que lo que voy a decir en este momento se convierta en una oposición de EPM a la participación de la Contraloría"*, es importante tener en cuenta que el artículo 137 de la Ley 600 de 2000 como habilitante para la participación de la Contraloría en este tipo de actuaciones, resulta aplicable a este tema en virtud de la integración normativa, pero es importante tener presente que la intervención de la Contraloría se justifica siempre y cuando la entidad directamente afectada no cumpliera con esta obligación, y aquí EPM, que sería la eventualmente perjudicada, está presente.

Argumenta el abogado de EMP que esta entidad tiene obligación legal de concurrir al proceso como víctima, lo cual incluso fue admitido por la Fiscalía y otros sujetos procesales, pues *"si alguien está legitimado para estar acá en calidad de víctima es EPM, no solamente por ser socia de la sociedad eléctrica Ituango en un porcentaje superior al 46%, sino también porque suscribió con la sociedad hidroeléctrica Ituango, en calidad de contratista el contrato BOMT"*.

En torno a la denegación de la calidad de víctima de la ANLA, dijo el apoderado de EPM, que en este caso no está en discusión un delito de Fraude procesal por el trámite de modificación de licencia ambiental, ni tampoco Falsedad ideológica en documento público, es decir que la ANLA utilizó unos argumentos que no corresponden a esta investigación. No puede alegarse que fue engañada, porque de ser así no habría proferido la Resolución 1139 de 2016, sino que hubiera suspendido las obras, o hubiera requerido o iniciado un proceso sancionatorio ambiental, a lo cual no procedió sino cuando la Contraloría General de la República hizo una auditoría al trámite de licenciamiento. Entonces, si la ANLA omitió sus funciones, *"no puede ahora en este proceso venir a pedir que se le reconozca como víctima de una conducta que es perfectamente atribuible a ella"*.

Concluyó el defensor que no existen razones válidas para decretar la nulidad de la actuación, no solo porque la petición es extemporánea sino porque de haber

elementos que conducen a una presunta afectación, se limitan a irregularidades, las cuales quedan plenamente convalidadas por no haber tenido ninguna trascendencia. Y excluir a EPM como víctima es inoportuno, además de que la ANLA carece de legitimación para hacer tal petición, porque estaba en el escenario de promover un recurso de apelación frente a su no reconocimiento como víctima *“pero a última hora se le ocurre pedir que EPM tampoco se reconociera como víctima”*, lo cual resulta extemporáneo y carente de sustento desde el punto de vista sustancial.

Solicita el abogado de EPM, rechazar por inoportuno y carente de legitimación, el recurso de apelación promovido por la ANLA específicamente lo que tiene que ver con la solicitud de exclusión de EPM como víctima, y en caso de dar trámite a la apelación de la ANLA confirmar dicho reconocimiento.

### **5.5. Del Ministerio Público**

Aseguró que la decisión de primera instancia es respetuosa de los principios y garantías fundamentales que asisten a partes e intervinientes, pero sobre todo a las víctimas. Añadió que frente a los argumentos de la ANLA es oportuno indicar que, de acuerdo con reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, víctima es la persona natural o jurídica que ha sufrido un daño —real y concreto— individual o colectivo como consecuencia del delito, no necesariamente de contenido patrimonial. Y el escrito de acusación da cuenta de unos hechos jurídicamente relevantes consistentes en la presunta comisión de los delitos de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y Peculado por apropiación, mas no de delitos ambientales, pues aunque *grosso modo* se hizo referencia a ello, no aparece acreditado *“y menos aún lo hizo la impugnante en la oportunidad procesal pertinente y tampoco ahora”*.

El daño ocasionado con las conductas delictivas investigadas en este caso se predica frente a EPM y la Contraloría General de la República, y la ANLA *so pretexto* de habersele impedido ejercer la vigilancia y el seguimiento a una licencia ambiental, no logró concretar el daño alegado, y los daños ambientales aludidos no son objeto de esta causa penal seguida por Peculado por apropiación y Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, de manera que la ANLA no puede sustentar el pretendido reconocimiento como víctima en este caso en particular y, por lo tanto, debe confirmarse la decisión de primera instancia de negarle tal condición.

Considera el Ministerio Público que debe confirmarse la calidad de víctimas reconocida a EPM y a la Contraloría General de la República, por cuanto ciertamente la intervención discrecional de esta última en el proceso penal encuentra sustento en la ley, por el vínculo entre esas presuntas conductas delictivas y la lesión al patrimonio económico de la nación. La consistencia de ese daño es precisamente lo que legitima la intervención de la Contraloría General de la República como víctima, y la Corte Suprema de Justicia, entre otros en el radicado 592445 de 2017 y AP 1230 de 2015, hizo referencia a la necesidad del reconocimiento de la Contraloría General de la República en los escenarios de la Ley 906 de 2004.

## 6. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

## 7. CONSIDERACIONES

La Sala establecerá si acertó el funcionario *a quo* al no reconocer a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales —ANLA— como víctima por no haber acreditado sumariamente los requisitos para el efecto, y al haber reconocido a las Empresas Públicas de Medellín —EPM— y a la Contraloría General de la República dicho estatus —de víctimas— siendo procedente confirmarla, o si *a contrario sensu* debe revocarse la decisión, objeto de alzada, por no ajustarse a las reglas constitucionales y legales aplicables al caso.

Antes de abordar el estudio de la solución de los problemas jurídicos planteados, es necesario determinar si se presentan en este caso las irregularidades alegadas por la apoderada de la ANLA, violatorias del debido proceso y de los derechos de esa entidad, como presunta víctima, que conlleven a decretar la nulidad de lo actuado, concretamente de la segunda sesión de la audiencia de formulación de acusación.

En este orden de ideas, se advierte que la audiencia de formulación de acusación se instaló el 25 de abril de 2023 cuando, luego de la presentación de los sujetos procesales y una vez la abogada de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales

—ANLA— solicitó su reconocimiento como apoderada judicial de la ANLA —allegando documentos para el efecto—y que esta última fuera reconocida como víctima, sin precisar motivos razonables para ello, la juez —al verificar que la documentación que la acreditaba como abogada de la ANLA— le reconoció personería jurídica a la abogada y a la entidad la calidad de víctima, sin precisión de fondo al respecto, es decir que confundió el reconocimiento de personería jurídica con el de víctima. Pero, advertida dicha situación por la defensa, se solicitó aclarar el asunto, es decir por qué consideraba que la ANLA es víctima, y fue así como finalmente —luego de las intervenciones de la apoderada de la ANLA tratando de explicar los motivos por los cuales esa entidad ostenta la condición reclamada y de los demás sujetos procesales— la juez *a quo* concluyó que la condición de víctima no se reconoce por la mera postulación, como pareció considerarlo en principio, y por ello suspendió la diligencia para “reconsiderar” esa situación, esto es la calidad de víctima de la ANLA, momento en el cual el apoderado de EPM también argumentó su condición de víctima, quedando aplazado el pronunciamiento de la judicatura al respecto.

El 8 de junio de 2023, un nuevo funcionario actuó como juez titular del despacho de primera instancia, el cual advirtió el anti tecnicismo de quien lo antecedió y por ello consideró necesario manejar el reconocimiento de víctima realizado a la ANLA como un recurso de reposición, de cara a conjurar el yerro de la juez inicial, al haber reconocido a esa entidad como víctima sin que concurrieran los requisitos legales para ello y fue así como negó dicha condición, porque esa entidad no demostró siquiera sumariamente la ocurrencia de un daño en razón de los delitos objeto de esta causa penal, ni se evidencia de los hechos jurídicamente relevantes expuestos en el escrito de acusación.

Igualmente, el juez, debido al irregular manejo que se le dio a la sesión del 25 de abril de 2023, creyó que en esa oportunidad a EPM se le había reconocido condición de víctima; no obstante dejó claro que esta sí ostentaba tal calidad porque, de acuerdo con el escrito de acusación, los dineros utilizados en los hechos investigados provienen de dicha entidad. Y reconoció además como víctima a la Contraloría General de la República, la cual no había concurrido a la audiencia inicial de acusación, sino que el 8 de junio de 2023 sustentó su pretensión como víctima, y la judicatura consideró acreditada, en su caso, la condición alegada.

En conclusión, aunque en la primera sesión de la audiencia de formulación de acusación se presentó la situación irregular relacionada, también es cierto que en la segunda sesión el juez *a quo* subsanó el asunto, al reconsiderar el reconocimiento de

víctima que indebidamente se había hecho, sin que pueda predicarse vulneración de garantía fundamental a la ANLA, comoquiera que no puede exigirse garantía de derechos reconocidos a través de una actuación irregular. Así que el reconocimiento que, pregona la ANLA, le hizo la juez en pretérita oportunidad, es inválido porque no tuvo justificación legal alguna, siendo acertada su revocatoria por el nuevo funcionario que asumió la actuación, puesto que este último comportamiento se ajusta a lo establecido en el numeral 3° del artículo 139 del CPP, que señala:

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, **constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes:**

1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.

2. Ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales atribuidos por este código y demás normas aplicables, con el fin de asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia.

**3. Corregir los actos irregulares.** (Subrayado no original).

De tal suerte que no se presentó vulneración de garantías fundamentales de la ANLA ni de ninguno de los sujetos procesales que conlleven a invalidar lo actuado, como escuetamente lo solicitó la apoderada de dicha entidad sin argumentos sólidos para ello. Por el contrario, la judicatura corrigió oportunamente un actuación irregular que beneficiaba a dicha entidad con un reconocimiento como víctima sin sustento jurídico, como deben tenerlo decisiones de dicha trascendencia. De ahí que no procede la nulidad pretendida por la abogada de la ANLA.

Ahora bien, frente al asunto concreto de apelación por la ANLA es decir la denegación de la condición de víctima, procede indicar que según el artículo 132 del CPP: “*se entiende por víctimas (...) las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto*”.

Igualmente, la Sentencia C 516 de 2007 que declaró inexecutable la frase que aludía a que el daño debía ser directo, en la cual se consideró que hay quienes resultan perjudicados con la conducta punible indirectamente, es decir que no es víctima únicamente el sujeto pasivo del ilícito, o el titular del bien jurídico tutelado, sino cualquiera que sea perjudicado en razón del delito, se aludió a los derechos de las víctimas, como intervinientes especialmente protegidos, señalando:

“(...)

(iv) **La condición de víctima:** Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto, y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las

autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial.

(...)

De tal manera que en el ámbito nacional, tanto en contexto de justicia regida por la ley penal ordinaria como en justicia transicional, la jurisprudencia de esta Corporación ha fundado la legitimidad para intervenir en condición de víctima, perjudicado o “afectado con el delito”, en la acreditación de un daño real, concreto y específico. (Subrayado y cursiva no originales).

Y previamente a esta decisión, la Corte Constitucional había reiterado en varias providencias, ejemplo de ellas la C 228 de 2002 y la C 360 de 2006, que debe estar acreditado— de cara al reconocimiento de la calidad de víctima— **un daño real, concreto y específico**. Así que, debió demostrarse sumariamente la concurrencia del perjuicio con esas características —*real, concreto y específico*—, y en este caso la apoderada de la ANLA manifestó que esa entidad es víctima porque otorgó la licencia ambiental LAN 2233, para la realización del proyecto Hidroituango y que es su función hacer el seguimiento de las licencias ambientales, en este caso LAN 2233, con el fin de prevenir las afectaciones a los recursos naturales y al medio ambiente, y contribuir con el desarrollo sostenible, y en la medida que los daños causados, objeto de esta investigación tienen relación directa con afectación a los recursos naturales y al medio ambiente tocan esos aspectos, pese a en razón de los delitos que ocupan esta actuación “(...) no es este el momento de acreditar los daños, pero sí de acreditar por qué la ANLA está”. Agregando la apoderada, que la ANLA es víctima porque no se surtieron los trámites legales correspondientes para la modificación de la licencia ambiental otorgada, es decir los hechos que precisamente en este caso constituyen el punible Contrato sin cumplimiento de requisitos legales objeto de acusación, “o sea, no se desliga unas situaciones que resultan ser conexas en este caso y la legitimidad para intervenir, ya los daños ocasionados se tendrán que ver en su momento procesal (...)”. Y concluyó que la ANLA es víctima al haber sido engañada para proferir las decisiones administrativas que constituyeron la contratación sin cumplimiento de requisitos legales.

Así que, de acuerdo con lo expuesto, es claro que la ANLA no estableció concretamente cuál fue el daño sufrido por esa entidad con ocasión de los hechos objeto de esta causa penal; por el contrario insistió en que se establecerán a futuro, siendo evidente que, efectivamente, como lo consideró la judicatura no se acreditó un daño real y concreto que permitiera considerar a la aludida autoridad como víctima en

---

este caso. Es evidente la falta de demostración o concurrencia de un daño real y concreto, puesto que los argumentos de la abogada de la ANLA son abstractos como por ejemplo la concurrencia de perjuicio *al medio ambiente, engaño a la entidad y obstaculización para el ejercicio de sus funciones de control y seguimiento a las licencias ambientales*, dejando a futuro la concreción de los daños, es decir que no se precisa la ocurrencia cierta y real de alguno. Por lo tanto, sin que sea necesaria mayor argumentación al respecto, acertó la primera instancia al denegar la pretendida condición de víctima.

En lo que atañe a la apelación de la ANLA por el reconocimiento como víctima otorgado por la primera instancia a EMP, tampoco le asiste razón a la apelante, puesto que el apoderado de esta entidad expuso con suficiencia y claridad los motivos que sustenta dicha condición. Al respecto dijo que en razón del contrato BOMT suscrito entre EMP e Hidroituango, desde el año 2013 EPM ha asumido el pago de todos los dineros de los contratos relacionados con Hidroituango, es decir que EMP es quien solventa las inversiones de dicho proyecto. Y, en efecto, en razón de ello, según lo narrado por la Fiscalía en el escrito de acusación, hasta junio de 2021 EPM había cancelado por ejecución de obras de aceleración y construcción de la galería auxiliar de desviación del proyecto Hidroituango una suma superior a \$339.000.000.000, siendo evidente el daño patrimonial, concreto que le han representado a EPM los hechos objetos de este proceso, y de ahí que es legítimamente procedente el reconocimiento de su condición de víctima, como lo decidió el juez de instancia, pues sumariamente están concretados y acreditados los perjuicios de esa empresa, de contenido pecuniario.

De otro lado, pasando a la apelación presentada por la defensa contra el reconocimiento de la Contraloría General de la República como víctima, por considerar que no hay lugar a ello, toda vez que no hay sustento legal para reconocer en el proceso penal de la Ley 906 de 2004 a un interviniente especial diferente al Ministerio Público, en tanto el artículo 137 de la Ley 600 de 2000 que otorgaba la posibilidad de intervención de la Contraloría en los delitos contra la administración pública no es aplicable en este caso, al tratarse de regímenes de juzgamiento deferentes y no haber sustento para tal intervención en los artículos constitucionales 267 y 268 citados por el juez de primera instancia.

De acuerdo con el artículo 25 del CPP: “**Integración.** En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos”

**procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.**

(Destacado no original).

En relación con el tema de integración normativa, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dijo:

“Así como el presupuesto indispensable de la integración es que determinada materia no esté expresamente regulada en la Ley 906 de 2004 o en sus disposiciones complementarias, la condición ineludible para la aplicación de las normas de otros estatutos es que “no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal”. Con la implantación del sistema penal acusatorio en el país se creó una situación sui generis, cual es la coexistencia de Códigos de Procedimiento Penal. En efecto, la Ley 906 de 2004 no derogó la Ley 600 de 2000. En su lugar, marcó un límite temporal para el inicio de la vigencia de aquella: “El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005” (art. 533). Así mismo, estipuló una implementación gradual y sucesiva, mediante la selección de los distritos judiciales en donde progresivamente comenzaría su aplicación (arts. 528 y 530). Finalmente, reservó un grupo de asuntos para que sigan bajo la égida de la Ley 600 de 2000: “Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 253 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000” (art. 533). En consecuencia, no se presentó tránsito o sustitución de una legislación por otra, sino que se consolidó una coexistencia de estatutos procesales penales, en donde ambos tienen vigencia, aunque con ámbitos de aplicación diferentes, para que no exista interferencia entre ellos

Así las cosas, si la idea directriz de la integración es la de llenar los vacíos de regulación con disposiciones que “no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal”, la mejor forma de cumplir esa exigencia es dando prelación, en la realización de dicha labor, a los preceptos de la Ley 600 de 2000, por ser de la misma especialidad, máxime cuando la Corte ha admitido que estos pueden ser aplicados por favorabilidad a casos del sistema penal acusatorio. Lo expresado no significa que, ante el vacío de regulación en la Ley 906 de 2004, forzosamente deba darse aplicación a la Ley 600 de 2000, ya que -como previamente se anotó- puede suceder que la segunda de las normatividades citadas no ofrezca una solución para el caso o que la plasmada en ella no sea compatible con la sistemática acusatoria.”<sup>1</sup>

El artículo 132 del CP define la condición de víctima, determinando que pueden ser naturales o jurídicas, y el artículo 340 del CPP —Ley 906 de 2004— dispone que esa calidad se determinará en la audiencia de formulación de acusación, sin precisar la concurrencia del estado en condición de víctima en delitos que atenta contra este, como la administración pública, lo que sí se encuentra claramente señalado en el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, que establece:

**Artículo 137.** En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada. Si el representante legal de esta última fuera el mismo

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. Radicado 47990 de 2016 (AP 7843). MP. José Luis Barceló Camacho

sindicado, la Contraloría General de la República o las Contralorías Territoriales, según el caso, deberán asumir la constitución de parte civil; **en todo caso, cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario en orden a la transparencia de la pretensión podrán intervenir como parte civil en forma prevalente** y desplazar la constituida por las entidades mencionadas. (Destacado no original)

Sumado a lo anterior, el artículo 64J de la Ley 267 de 2000 —adicionado por el artículo 20 del Decreto Ley 2037 de 2019— por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República (...) señala entre las funciones de esa entidad: “2. **Intervenir como víctima o parte civil en procesos penales adelantados por delitos que atenten contra los intereses patrimoniales del Estado**, bajo los lineamientos del Contralor General de la República y del Contralor Delegado para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, cuando no intervenga la entidad” (Destacado no original).

Y acerca de la posibilidad de que la Contraloría General de la República como víctima pueda desplazar a la entidad pública directamente afectada, en este caso EPM, o que pueda intervenir solamente ante la no concurrencia de esta, ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Concebir que solo una persona –natural o jurídica-puede ser reconocida dentro del proceso penal como víctima o perjudicada, sería aplicar un enfoque restrictivo de esas acepciones, sobre las cuales en Colombia ha habido evolución legal y jurisprudencial, con miras a situarse armónicamente en los estándares internacionales y en la aplicación de ellos en la normatividad interna, en consonancia con el artículo 93 de la Constitución Política.

Sobre el punto sostuvo la Corte Constitucional en misma decisión:

*“En efecto, el artículo 267 de la Carta establece que la finalidad constitucional de la Contraloría es la de realizar el control de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, para lo cual puede incluso promover procesos penales (artículo 268, numeral 8, CP). Sin embargo, si bien la Contraloría tiene un interés en la recuperación del patrimonio público, ese interés no es excluyente ni exclusivo, sino principal, y puede concurrir con el interés que tiene la entidad perjudicada en la recuperación del patrimonio perdido, habida cuenta de que las entidades son las responsables directas de la gestión fiscal y, por ende, también tienen interés en la reparación pecuniaria.*

*Adicionalmente, la entidad perjudicada puede estar interesada no sólo en la recuperación del patrimonio público, sino, por ejemplo, también tener interés en esclarecer con detalle los hechos para, luego, examinar los factores internos, de diverso orden, que contribuyeron a la realización del hecho punible. Por ello, encuentra la Corte que el desplazamiento o exclusión por la Contraloría, de la entidad pública perjudicada, vulnera sus derechos a acceder a la justicia (artículo*

229, CP) y le impide el goce efectivo de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica.

Por lo tanto, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas”, contenida en el inciso 2 del artículo 137 de la Ley 600 de 2000. Entonces, tanto la Contraloría como la entidad pública perjudicada pueden concurrir como parte civil en el proceso penal.

(...)

Entonces, ciertamente corresponde a las Contralorías Departamentales la defensa del tesoro municipal, pero no es válido el argumento según el cual el municipio deberá ceder cualquier pretensión de constituirse como perjudicado, pues el aparte de la norma que así lo autorizaba<sup>2</sup> fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la C-228 de 2000 al considerar que «...afecta gravemente su derecho de acceso a la justicia, como quiera que la presencia de la Contraloría General de la República o de las contralorías territoriales dentro del proceso penal, no garantiza sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.», refiriéndose a la concurrencia de afectados en el proceso penal.

De lo anterior se desprende que la procurada limitación para que la contraloría territorial sea reconocida como perjudicada, no existe desde el punto legal, con mayor razón, cuando su interés puede diferir del objetivo que pudiera tener el ente municipal y que hasta ahora no ha manifestado dentro del proceso penal.”<sup>3</sup>

Así las cosas, la Contraloría General de la República puede concurrir al proceso como víctima, toda vez que los hechos objeto de acusación impactan directamente recursos públicos, sobre los cuales la mencionada entidad debe ejercer el control y la vigilancia como función pública asignada constitucionalmente en procura de los bienes estatales, sin que su intervención excluya, en este caso a EMP, como ente municipal directamente afectado, al ser quien sufraga el proyecto Hidroituango, pues ninguna de las entidades desplaza a la otra, sino que cada una puede tener un interés diferente en su condición de víctimas, y sin que ello afecte el principio de igualdad de armas, como lo pregonó la defensa, en tanto es claro que quien ostenta el ejercicio de la acción penal es la Fiscalía y, de allí, que la intervención de las víctimas es limitada o supeditada al acusador.

**En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,**

**RESUELVE**

---

<sup>2</sup> Artículo 137 de la Ley 600 de 2000.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal. Radicado 44629 de 2015 (AP1157). MP. Patricia Salazar

**PRIMERO CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Medellín mediante la cual negó a la Autoridad Nacional Ambiental —ANLA— la condición de víctima, mientras reconoció tal calidad a la Contraloría General de la República y a las Empresas Públicas de Medellín —EPM—.

**SEGUNDO** Contra lo resuelto no procede recurso alguno, por tanto se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

**Notifíquese y cúmplase**

**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**  
**Magistrado**

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**  
**Magistrado**

**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**Magistrado**

LC

Firmado Por:

Jorge Enrique Ortiz Gomez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
División De Sistemas De Ingeniería  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello  
Magistrado  
Sala 01 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Luis Enrique Restrepo Méndez

**Magistrado**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **65957546e853266a08e3ea109165b85544ea6f77e5c224dbfc7f7fb214ae2488**

Documento generado en 16/02/2024 09:22:57 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**