

Proceso No 28350

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No. 245

Bogotá, D. C., cinco (05) de diciembre de dos mil siete (2007).

VISTOS

La Sala se pronuncia sobre la demanda de revisión presentada por el apoderado del doctor Saulo Arboleda Gómez.

HECHOS

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia los resumió así:

“La revista Semana en su edición N° 798, del 18 al 25 de agosto de 1997, publicó bajo el título “CONVERSACION ENTRE MINISTROS”, un análisis sobre la adjudicación de la concesión de emisoras de radio en frecuencia modulada (F. M.), en julio de ese mismo año, efectuada por el Ministro de Comunicaciones SAULO ARBOLEDA GOMEZ, transcribiendo una interceptación ilícita de un telefonema entre éste y el Ministro de Minas y Energía de entonces, RODRIGO IGNACIO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ, quien estuvo incapacitado durante mes y medio, a partir del 1 o de julio, mientras se sometía a una intervención quirúrgica.

Con base en esos comentarios, al cuestionarse la transparencia y objetividad de la adjudicación a Mario Alfonso Escobar Izquierdo de una emisora en Cali, el señor Fiscal General de la Nación, en resolución fechada el día 20 de agosto de 1997, decretó la apertura de indagación preliminar, para determinar la probable comisión de un hecho punible y sus autores.

Con dicha finalidad, ordenó establecer la condición de ministros de SAULO ARBOLEDA GOMEZ y RODRIGO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ, al igual que allegar algunas pruebas orientadas a determinar las condiciones en que se desarrolló la adjudicación de emisoras de radio en F. M. Y acopiar todos los documentos que sirvieron de soporte, comisionando para ello a Fiscales Delegados ante esta corporación, en cuyo desarrollo se determinó:

1. - Que el ingeniero SAULO ARBOLEDA GOMEZ, en su condición de Ministro de Comunicaciones, cargo para el que habla sido nombrado por decreto de la Presidencia de la República de fecha 15 de agosto de 1996, en el cual se posesionó el 20 de agosto siguiente y sirvió hasta el 19 de agosto de 1997 (fs. 52 y Ss. cd.1 Fisc.), mediante resolución 3536 del 24 de julio de 1997, dispuso la concesión directa de licencias para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en gestión indirecta comercial, de cubrimiento zonal o local y en frecuencia modulada, F. M., a 81 participantes en la licitación (fs. 28 y Ss. anexo 15-3), resolución que tuvo los siguientes antecedentes:

1. 1. - Ejecutoriada la resolución 5422 del 7 de noviembre de 1996, por la cual el Ministro ARBOLEDA GOMEZ, declaró “desierta la Licitación Pública Nacional 01 de 1995” (f. 3 anexo 15), el Comité de Adjudicación de Radiodifusión Sonora, según acta 014 del 18 de diciembre de 1996, presentó a consideración de dicho Ministro (fs. 27 y Ss. ib.), el proyecto de resolución de apertura de licitación pública 001 de 1997, la cual fue expedida un día después (19 de diciembre de 1996), bajo el número 006077 (f. 38 ib).

1. 2.- Abierto el proceso de licitación a partir de las 10:00 a. m. del 10 de enero de 1997 (fs. 45 y Ss. ib.), con fecha 14 del referido mes y año el Comité de Licitación señaló, mediante adenda N o 1, el día 20 para celebrar una audiencia con los adquirentes de pliegos de la licitación, “con el objeto de precisar el contenido y alcance del Pliego de condiciones y oír a los interesados en la Licitación” (f. 102 ib.), donde se determinó la introducción de modificaciones al pliego aludido, según la adenda 3 del 24 de enero de 1997, concernientes a los documentos que serían aportados por los proponentes y la forma de adjudicación en caso de empate (f. 172 ib.).

Estas se refieren a cuatro aspectos, que pueden ser resumidos así: 1) “mayor contorno del área de servicio”; 2) quien “haya acreditado en el último balance un patrimonio mayor o igual al doble del valor los equipos mínimos... más el valor de los derechos de concesión...”; 3) presentación en sobre sellado de la programación proyectada en la respectiva emisora, para que el Ministerio la analice y seleccione “la más conveniente al interés público local y nacional”; y 4) de continuar el empate, “se adjudicará en audiencia pública, a la cual se invitará solamente a aquellos proponentes empatados, a través del sorteo mediante la utilización de balotas, las cuales se identificarán con el respectivo número de las propuestas” (f. 172 ib.).

1. 3. – El término se prorrogó hasta el 19 de marzo de 1997 a la misma hora (17:00), oportunidad en que se levantó el acta N° 001 en la cual aparecen relacionadas 665 propuestas y se hizo constar que algunas personas que se encontraban dentro del recinto “no alcanzaron a entregar las ofertas por cuanto ya se había efectuado el cierre, insistieron ante el señor Ministro de Comunicaciones y la Secretaria General en que las mismas le fueran recibidas, no aceptándose por parte de ningún funcionario del ministerio la recepción de aquéllas” (f. 59 anexo 15-1), anotación que sirvió de fundamento a la presentación de acciones que culminaron tutelando el derecho a la igualdad y la inclusión de 7 nuevas propuestas en la lista de proponentes (anexo 15-5).

1. 4. – Basado en la opinión de los abogados Carlos Gustavo Arrieta y Clímaco Giraldo Gómez (fs. 2 y 11 anexo 15-3), el concepto emitido por la Oficina Jurídica de la Presidencia de la República (fs. 21 y Ss. ib.) Y el informe rendido por la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal “el cual fue acogido por el señor Procurador General de la Nación, con fecha 8 de julio y comunicado... al Ministro de Comunicaciones el 9 de julio de 1997” (f. 99 anexo 15-1), el Comité de Comunicaciones en acta N° 024 del 10 de julio de 1997 (fs. 96 y Ss. ib.), recomendó “declarar desierta la licitación” 001 de 1997.

1. 5.- Aludiendo a tales conceptos y recomendaciones, el Ministro ARBOLEDA GOMEZ expidió el 10 de julio de 1997 la resolución 3355 declarando “desierta la Licitación Pública Nacional N° 001/97, abierta para otorgar en concesión el servicio de Radiodifusión Sonora en gestión indirecta, comercial, de cubrimiento zonal o local, en frecuencia modulada (F. M.), en varios Municipios y Distritos del País” (fs.17 y Ss. anexo 15-3).

1. 6. – Fundamentado en dicha declaratoria, el Comité de Licitaciones de Radiodifusión Sonora Comercial, según acta N° 025 del 24 de julio de 1997, recomendó al citado Ministro “contratar directamente con base en los estudios definitivos efectuados a las propuestas presentadas a la licitación 001/97” (f. 27 anexo 15-3).

1. 7.- Con fecha 24 de julio de 1997, SAULO ARBOLEDA GOMEZ, en resolución N° 3536. motivada en lo dispuesto por los artículos 2 y 12 del decreto 855 de 1994 y las recomendaciones del Comité de Licitaciones, resolvió: “El otorgamiento de licencia de concesión para prestar el servicio de radiodifusión sonora en gestión indirecta, comercial, de cubrimiento zonal o local y en frecuencia modulada F. M., para los Municipios y Distritos que más adelante se determinan, se hará por contratación directa conforme a lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto-Ley 855 de 1994”. Consignó en su numeral r que “La selección de los contratistas para la contratación directa a que se refiere la presente Resolución, se hizo sobre la base de los ofrecimientos recibidos con destino a la licitación N° 001 de 1997 y teniendo en cuenta los estudios y evaluaciones que

para el efecto se realizaron dentro de dicha licitación, lo mismo que las comparaciones, cotejos, estudios y deducciones pertinentes...” (fs. 28 y Ss. anexo 15-3).

Con tal motivación fueron asignadas 44 de las 81 frecuencias, en consideración al mayor puntaje obtenido en las correspondientes localidades para las cuales concursaron. Las 37 restantes, que se encontraban en posición porcentual igualitaria con el máximo puntaje, que fue 100 en Cali, habrían sido seleccionadas por aplicación de lo que según el procesado ARBOLEDA GOMEZ fueron los criterios establecidos para desempate, entre los diez proponentes que se encontraban en la misma ubicación en dicha ciudad (fs. 28 y Ss. anexo 15-3), resultando escogidos Mario Alfonso Escobar Izquierdo y “Sistemas, Suministros y Montaje de Proyectos Educativos Ltda.”, representada por Luis Alfredo Villamarin.

1. 8. – Cotejado el resultado final del proceso de asignación de las frecuencias con el listado de aspirantes que estaban en igualdad de condiciones, según evaluación de la totalidad de las propuestas presentadas en el proceso licitatorio acogido por el Comité de Licitaciones en acta N° 021 de 23 de mayo de 1997 (fs. 73 y Ss. anexo 15-1), quedaron descartadas en Cali, con el mismo puntaje, “Empresa Colombiana de Radio Ltda., Impresora del Sur S. A., Maria Cristina Alarcón Castañeda, Consorcio Diego Fernando Londoño R., Fernando Parra Duque, Oiga, Mire, Vea Limitada, Vital Inversiones S. A. y Diego Javier Castro Vargas” (f. 75 ib.).

2. – Según se desprende de diversos documentos, testimonios, comunicados de radio y prensa y la reciproca aceptación de los imputados en sus versiones injuradas, SAULO ARBOLEDA GOMEZ y RODRIGO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ, entonces ministros de Comunicaciones y de Minas y Energía, en su orden, tuvieron conversaciones relacionadas con la forma como se estaba desarrollando el proceso de licitación 001 de 1997, en el cual participaba como proponente para la ciudad de Cali Mario Alfonso Escobar Izquierdo, amigo de VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ.

Por ello el Fiscal General de la Nación, por resolución del 21 de noviembre de 1997, desestimó la pretensión inhibitoria de los abogados defensores y dispuso la apertura de instrucción para dilucidar si se habla infringido la ley penal, en cuanto al delito de interés ilícito en la celebración de contratos”.

ANTECEDENTES

Adelantada la investigación, el Fiscal General de la Nación, el 21

de octubre de 1998, acusó a Rodrigo Ignacio Villamizar Alvargonzález y Saulo Arboleda Gómez “por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, como determinador y autor, respectivamente”.

Tramitado el juicio en esta Corporación, dentro de la audiencia pública, en sesión del 14 de mayo de 1999, se declaró la nulidad parcial del diligenciamiento, en lo concerniente a la actuación adelantada contra el doctor Villamizar Alvargonzález.

En consecuencia, se ordenó la ruptura de la unidad procesal, para que en esta Corte continuara el juzgamiento únicamente al ex Ministro Arboleda Gómez y se remitió copia de la actuación al reparto de los Jueces Penales del Circuito de esta ciudad, en lo correspondiente a aquél.

Mediante sentencia del 25 de octubre de 2000, la Sala declaró al doctor Arboleda Gómez autor penalmente responsable del delito de interés ilícito en la celebración de contratos y le impuso 54 meses de prisión y multa equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El procesado designó apoderado, que presentó acción de revisión.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal tercera del artículo 220 de la Ley 600 del 2000, el demandante invocó los siguientes cuatro hechos nuevos, que “concretan la inocencia del Dr. Arboleda y su inimputabilidad”:

1. La sentencia T-058 del 2 de febrero de 2006, mediante la cual la Corte constitucional declaró la nulidad de la actuación adelantada por la fiscalía contra el doctor Villamizar Alvargonzález, porque la investigación fue adelantada por un fiscal incompetente. De tal forma que al quedar sin sustento la imputación al último como “determinador” del delito, lo propio sucede con el doctor Arboleda Gómez, pues mal pudo haber sido “determinado” ante la ausencia de un “determinador”.
2. Los fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, del 27 de enero de 2005 y del 22 de junio de 2006, respectivamente, que anularon el de la Procuraduría, fechado el 13 de enero de 1999, lo que implica que sus argumentos sobre que la adjudicación de la emisora no fue objetiva, imparcial, ni transparente, perdieron base.
3. El Consejo de Estado concluyó que en la decisión de la Procuraduría (que fue utilizada como fundamento en la sentencia de condena) se utilizó una prueba ilícita o nula de pleno derecho (la grabación de una conversación entre Arboleda Gómez y Villamizar Alvargonzález).
4. El Consejo de Estado declaró que para asignar la frecuencia radial resultaba legítimo que el procesado no utilizara balotas, cuando la Sala de Casación Penal dedujo lo contrario.

Las situaciones de que dan cuenta las providencias señaladas demuestran que el doctor Arboleda Gómez cumplió en forma válida los lineamientos de la Ley 80 de 1993 en la asignación de la emisora, hecho por el cual fue condenado.

Luego de presentar una valoración de la prueba allegada al proceso penal, de los argumentos de la acusación y de la sentencia, concluye que el trámite seguido para adjudicar la emisora cumplió todas las exigencias legales, anexa copias de los proveídos anunciados y solicita se invalide el juicio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el inciso segundo del artículo 223 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la Sala inadmitirá la demanda. Las razones son las siguientes:

1. Desde la invocación del motivo de revisión, el accionante faltó a la debida argumentación requerida, pues adujo que los eventos novedosos que traía apuntaban a demostrar la inocencia y la inimputabilidad del doctor Arboleda Gómez.

La contradicción y la ausencia de verificación resulta patente,

porque el actor se encaminó a probar la no responsabilidad de su asistido, pero no presentó fundamentos para acreditar que, a la vez, el procesado se encontraba en incapacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento, o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental. Esto es, ningún desarrollo ni prueba se expuso para demostrar que el acusado era inimputable, a la par que inocente, al momento de la comisión de la conducta investigada.

2. El demandante dedica extensos apartes de sus argumentos a cuestionar las estimaciones de la fiscalía cuando dispuso la apertura de instrucción, definió la situación jurídica del indagado y lo acusó formalmente.

Esa postura desconoce que en sede de la acción de revisión el acto que es pasible de cuestionamientos y cuya fuerza de cosa juzgada se pretende resquebrajar, es la sentencia, no actuaciones de la fiscalía, menos cuando se trata de providencias diversas de la

preclusión, única que admitiría la posibilidad de reexamen, aunque por motivos diversos del alegado por el accionante.

3. El apoderado invocó la causal tercera del artículo 220 de ese Estatuto. La norma permite la revisión de las decisiones que hayan hecho tránsito a cosa juzgada,

“Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado” .

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha explicado de manera reiterada que hecho nuevo es el acontecimiento fáctico vinculado al delito, pero que no fue posible controvertir en las instancias porque era desconocido.

Por su parte, prueba nueva es todo mecanismo probatorio que no se haya podido incorporar al proceso, pero también -y lo más importante- que dé cuenta de un hecho desconocido, o de una variante sustancial de un hecho conocido en el curso de la investigación.

4. El defensor no aportó ningún medio probatorio original, deber que le imponía el artículo 222.4 del Código de Procedimiento Penal. Su anhelo es cuestionar el análisis judicial, esto es, reabrir el debate ya concluido, pues los temas relacionados con la ilicitud de la conversación grabada y con la no utilización de las balotas fueron discutidos en la sentencia censurada, de donde surge que no se presentan acontecimientos ni pruebas novedosos, sino que se aspira a reabrir la controversia ya superada, con fundamento en los mismos hechos y pruebas considerados por el juzgador.

En cuanto hace referencia a la intervención ilegal del doctor Villamizar en el proceso de selección que debía realizar el doctor Arboleda, la decisión de condena no se apoyó, como

en forma contraria a la realidad procesal afirma el censor, en esa conversación lograda ilícitamente, que, por el contrario, fue claramente excluida, de manera resaltada, de las consideraciones (página 42 del fallo), sino en las varias charlas sostenidas entre ellos, en punto del interés que asistía a Mario Alfonso Escobar Izquierdo, las que fueron admitidas por los dos y refrendadas por varios testigos (página 41).

Así, no se enunciaron hechos nuevos, pues los reseñados en la demanda fueron considerados en la sentencia de condena. Lo diferente, lo novedoso, es la inteligencia diversa que sobre ellos tiene el actor, la que en modo alguno habilita la revisión.

Nótese cómo un aspecto que el fallo demandado tuvo por esencial para imputar responsabilidad, fue dejado de lado en los análisis del actor, y es el atinente a que en violación de los principios de selección objetiva, a efectos de favorecer al señor Escobar Izquierdo, su defendido aplicó unos criterios que habían sido expresamente descartados en el proceso de licitación, como que no se podía tener como parámetro válido a las personas que en ese momento ejercieran actividad en radiodifusión, porque serían las únicas que podrían acreditar experiencia, como

tampoco escoger a periodistas reconocidos, pues ello resultaba discriminatorio.

5. A la demanda fueron anexados tres fallos proferidos, en su orden, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional.

La Corte debe precisar que esos actos no pueden tenerse como pruebas, pues los medios probatorios son los enunciados en los estatutos procesales y las sentencias de las autoridades judiciales no lo son, como que contienen las valoraciones que, en ejercicio de sus funciones, los jueces administrativos y constitucionales hacen de situaciones puestas en su conocimiento.

De tal manera que si, para impulsar el trámite de esta acción, a una decisión judicial se le diera el alcance de prueba (no se olvide que la remoción del fallo ejecutoriado se intenta con base en la causal que exige el aporte de “pruebas nuevas”), comportaría que le fuera conferida eficacia probatoria, no a un elemento de juicio, sino a una apreciación de un juez, que por razonada que parezca, no deja de ser eso: su consideración sobre un hecho.

Asunto diferente es lo relacionado con las causales 4a y 5a, en las que la sentencia si constituye la prueba de las situaciones allí previstas.

6. El alcance personal y subjetivo que el demandante le otorga a esas determinaciones se aleja de las propias valoraciones y decisiones de esos jueces, porque en modo alguno declararon la inocencia del doctor Villamizar, lo que tampoco podían haberlo hecho, pues esa competencia es exclusiva y excluyente del juez penal, no del administrativo ni del constitucional.

Además, el fallo de tutela tampoco dio por concluida la investigación penal, como que lo que hizo fue invalidar el trámite, circunstancia que no comporta exoneración de responsabilidad, sino el deber de reiniciar los procedimientos conforme a lo allí resuelto.

Tampoco puede dejarse de lado que la sentencia constitucional fue proferida en sede de tutela, luego no puede surtir efectos frente a todos los casos, sino que exclusivamente afecta a las partes involucradas en esa acción de amparo, entre las cuales no estaba el doctor Arboleda Gómez.

La independencia de las diferentes jurisdicciones implica que puedan coexistir simultáneamente las acciones penal, disciplinaria, administrativa y constitucional (tutela), de lo que deriva que una no excluye a la otra y que cada una de ellas puede valorar los medios de prueba practicados, sin que tal estimación pueda surtir efectos más

allá de lo decidido dentro del ámbito de su propia competencia.

Precítese, finalmente, que no concuerda con lo que se lee en la decisión acusada el cargo del censor atinente a que se fundamentó en las apreciaciones de la autoridad disciplinaria para concretar su juicio de reproche penal. Con independencia de que el documento hubiera sido allegado al trámite, lo cierto es que en las “Consideraciones de la Corte” no se hace ninguna mención al mismo y, menos, para hacer propias sus inferencias.

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de revisión presentada a favor del doctor Saulo Arboleda Gómez.

Procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO	ESPINOSA PÉREZ	MARÍA DEL	ROSARIO
GONZÁLEZ	DE LEMOS		

AUGUSTO	J. IBÁÑEZ GUZMÁN	JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
---------	------------------	-----------------------------

YESID	RAMÍREZ BASTIDAS	JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
-------	------------------	-------------------------------

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia de única instancia del 25 de octubre de 200, radicado 15273.