

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP1170-2017

Radicación N°. 49392

(Aprobado Acta No. 50)

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la demanda de revisión presentada por el apoderado de Héctor Zambrano Rodríguez contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 11 de diciembre de 2014, la cual modificó el fallo de condena emitido por el Juzgado 16 Penal del Circuito de esa ciudad, imponiendo una pena de 149 meses 10 días de prisión, multa de 322 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por 130 meses por los delitos de cohecho propio en concurso con interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin el cumplimiento de requisitos legales.

ANTECEDENTES

1. Fácticos.

En el fallo que se demanda, fueron reseñados de la siguiente forma:

«2. Según se colige del escrito de acusación HÉCTOR ZAMBRANO RODRÍGUEZ, en su condición de Secretario de Salud Distrital y ejerciendo las funciones de Director del Fondo Financiero Distrital de Salud, acordó con el entonces concejal de Bogotá HIPOLITO MORENO GUTIERREZ y el particular contratista EMILIO TAPIA ALDANA, recibir en forma ilegal de FEDERICO GAVIRIA, representante legal de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio de Bogotá, el 9% del valor del contrato 1229 de 2009.

3. Se indicó que el acusado cumplió con su compromiso punible y acudió en interés propio y de terceros a alterar y pretermitir los términos y requisitos del proceso de licitación, con el único objeto de garantizar que la Unión Temporal Transporte Ambulatorio fuera la llamada a suscribir el contrato por valor de \$67.203.690.447.00. »

1. Procesales.

2.1. El 19 de marzo de 2013 ante el Juzgado 67 Penal Municipal con función de control de garantías, se formuló imputación a Zambrano Rodríguez, en calidad de coautor de cohecho propio en concurso con peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, cargos que no fueron aceptados por el imputado.

2.2. La actuación fue asignada al Juzgado 16 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, despacho que señaló fecha para la celebración de la formulación de acusación y en cuya diligencia el imputado aceptó los cargos formulados por la Fiscalía, con excepción del delito de peculado por apropiación.

2.3. Por lo anterior, el juzgado de conocimiento condenó a Héctor Zambrano Rodríguez a las penas de 157 meses y 9 días de prisión, inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo de 130 meses. Negó el subrogado de la suspensión condicional de la pena como la prisión domiciliaria.

2.4. Disconforme con esta decisión, la defensa interpuso el recurso de apelación, el cual fue desatado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quien mediante fallo de 11 de diciembre de 2014 modificó parcialmente la providencia recurrida en relación a la pena impuesta.

2.5. El 5 de diciembre de 2016, por intermedio de apoderado, Héctor Zambrano Rodríguez instauró demanda de revisión.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

El accionante promueve la acción de revisión aduciendo la configuración de la causal 3° consagrada en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, esto es «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, o su inimputabilidad».

Precisa que existen pruebas que avalan la inocencia de su asistido, tales como: i) Informe No 097 de agosto de 2010, suscrito por la Contraloría General de la Nación sobre el proceso precontractual y adjudicación de la licitación FFDS-LP-006-2009 y ii) archivo de la investigación disciplinaria radicada con el número 14939-2009, actuación adelantada contra Héctor Zambrano Rodríguez y otros, por presuntas irregularidades relacionadas con la licitación pública en mención.

Por lo anterior, señala que si bien tales documentos fueron referidos por la defensa y la Fiscalía General de la Nación en audiencia de imputación e imposición de medida de aseguramiento, éstas no fueron tenidas en cuenta por los juzgadores de primera y

segunda instancia al momento de analizar el material probatorio concerniente al delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales.

Adujo además, que el allanamiento a cargos realizado por Zambrano Rodríguez se debió al estado de conmoción que le generó lo señalado en ese momento por el representante de la Fiscalía, en relación a la pena a imponer, por lo que la aceptación de los delitos-sin haberlos cometido- fue inminente.

CONSIDERACIONES

1. Procedimiento aplicable.

El caso que ocupa la atención de la Sala se tramitó y decidió con fundamento en el modelo de enjuiciamiento previsto en la Ley 906 de 2004, realidad que determina que el procedimiento aplicable en materia de revisión sea el establecido en el referido estatuto.

2. Competencia.

La Corte es competente para conocer de la acción propuesta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75.2 ejusdem, por hallarse dirigida contra una sentencia dictada en segunda instancia por un Tribunal Superior, que hizo tránsito a cosa juzgada.

En efecto, la providencia de fecha 11 de diciembre de 2014 fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, confirmatoria de la condena emitida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Conocimiento de esa ciudad.

3. Causal de revisión alegada.

La causal tercera del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, faculta la apertura a trámite de la

acción 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 o su inimputabilidad.

Exige para su reconocimiento tres presupuestos: (i) que la sentencia contra la cual se dirige la acción sea de carácter condenatorio, (ii) que después de su ejecutoria aparezcan hechos nuevos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates, y (iii) que los hechos que se aducen como desconocidos, o las pruebas que se postulan como nuevas, demuestren la inocencia del procesado o su inimputabilidad, o tornen cuestionable la verdad declarada en el fallo.

Del caso en concreto.

Pues bien, adujo el demandante que el Informe No 097 de agosto de 2010, suscrito por la Contraloría General de la Nación sobre el proceso precontractual y adjudicación de la licitación FFDS-LP-006-2009, da cuenta de la inocencia de su prohijado, al concluir “(...) que las actividades administrativas, financieras y económicas se realizaron conforme a las normas legales estatutarias y de procedimiento aplicables¹”, afirmación decisiva para que la Personería de Bogotá procediera a ordenar el archivo de la investigación disciplinaria contra Héctor Zambrano Rodríguez y otros, por presuntas irregularidades relacionadas con la licitación pública en mención.

Los citados documentos son aportados por el actor al libelo de revisión como «prueba nueva» con suficiente capacidad suasoria para derruir la responsabilidad penal enrostrada a su asistido por el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales; empero indica que, a pesar de haber sido referidos por la defensa y la Fiscalía en las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, fueron omitidos por los jueces de instancia al realizar la valoración probatoria del caso.

Pues bien, la causal en cita se fundamenta en la aparición de hechos o pruebas que el

juzgador no conoció en el tiempo de los debates y que por tanto no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre ellas, y que de haberlas examinado, se habría impuesto la absolución o la declaración de inimputabilidad del procesado.

Conforme a lo expuesto, corresponde al apoderado del demandante relacionar y allegar al libelo los medios de convicción en que funda su pretensión y demostrar, cómo de haber sido oportunamente conocidas en el curso de los debates ordinarios del proceso, la solución del asunto habría sido reconocer la inocencia del sentenciado, dada la contundencia manifiesta de tales pruebas.

Bajo este respecto es menester resaltar lo decantado por esta Corporación, en cuanto a la aparición de prueba nueva como motivo de revisión. Así se ha indicado:

«El concepto de prueba nueva (...) hace relación a un medio probatorio no incorporado al proceso (...) cuyo surgimiento tuvo ocurrencia después de él, que da cuenta de un hecho desconocido, o de una variante sustancial de un hecho conocido en las instancias procesales, cuyo aporte conduce a concluir, en un grado de certeza, que se condenó a un inocente o como imputable a quien no lo era.

La idea de prueba nueva, entonces, no se limita a la circunstancia de que el medio probatorio no figure aportado al proceso cuya revisión se pretende o sea posterior a la sentencia. Se exige, además, que la evidencia que se presenta como novedosa, de haber sido conocida en su momento por el juzgador lo habría llevado con seguridad a la absolución del procesado. Eso es precisamente lo que le otorga carácter de novedoso.

Así las cosas, la prueba nueva a que se refiere la causal de revisión invocada, debe ser de tal forma contundente que haga surgir de inmediato la idea de que se condenó a un inocente o a un inimputable como imputable». (CSJ AP, 27 de marzo de 2000, Rad. 15.822).

Atendiendo lo descrito en precedencia, en el asunto bajo examen es evidente la carencia de requisitos formales para solicitar la invalidación del fallo condenatorio en contra de Zambrano Rodríguez, ello en el entendido en que la prueba allegada al libelo revisionista carece de novedad, circunstancia que fue puesta de presente por el actor, quien indicó que tales documentos fueron señalados por el apoderado judicial del procesado y por el representante de la Fiscalía en audiencias preliminares ante el juez de control de garantías, es decir, las pruebas “nuevas” ya eran conocidas, sin embargo no fueron debatidas en el momento procesal pertinente, pues se advierte que la fecha de emisión de los documentos data de los años 2010 y 2011, es decir incluso antes de desatar el recurso de impugnación ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Es evidente entonces que el accionante pretende darle el carácter de prueba nueva a lo que no tiene esa condición, fundamentado en que las mismas no fueron valoradas por los juzgadores de instancia; omitiendo además una circunstancia específica, como lo fue el allanamiento a cargos realizado por Héctor Zambrano Rodríguez quien de manera libre, consiente, voluntaria y debidamente informada se acogió a esta figura, no obstante, refiere el accionante que la aceptación se debió a la presión emocional del momento, indicando tajantemente que su asistido no cometió delito alguno, insistiendo así en su inocencia.

Al respecto, debe advertir esta Sala que tal aseveración fue valorada por el Juez de primera instancia, despacho que describió la manera como se llevó a cabo el sometimiento a la justicia, así:

« La audiencia de formulación de imputación de cargos y la imposición de medida de aseguramiento se registró el 19 de marzo de 2013 y en ésta oportunidad el señor ZAMBRANO RODRIGUEZ- siempre acompañado de su abogado defensor- unilateralmente descartó la aceptación de cargos sin que dejara en conocimiento del Juez de Control de Garantías o del delegado de la Fiscalía General de la Nación, queja alguna alrededor de la

existencia de hechos de violencia, constreñimiento o persecución sobre él mismo o su núcleo familiar (...)

Finalmente la audiencia en la que se escuchó del señor ZAMBRANO el allanamiento a cargos se celebró el 2 de octubre de 2013 y en ella, pese a los cuestionamientos hechos por el Juzgado al señor acusado alrededor de la libertad, la voluntad, consentimiento y conocimiento con los que se manifestaba la aceptación de cargos y con los que se hallaba en la diligencia, aseguró que se encontraba sin constreñimiento alguno; a la vez que su defensa técnica guardó silencio acerca de cualquier amenaza, persecución constreñimiento o violencia que se estuviera ejerciendo sobre su representado²»

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia”³.

Ahora bien, atendiendo entonces que el fallo anticipado se produjo con fundamento en una aceptación legal, resulta claro que la actuación del juez no era otra que proceder a emitir la correspondiente sentencia condenatoria, no obstante en la citada decisión se puntualizó acerca de los elementos materiales de prueba que convergen para delimitar la responsabilidad penal en contra de Héctor Zambrano Rodríguez. Así lo señaló el juzgador de primera instancia:

«Es en ese último escenario que la Fiscalía General de la Nación imputó al señor HECTOR ZAMBRANO RDORIGUEZ (sic) la incursión en el delito de Celebración

de Contrato sin Requisitos Legales al señalar que el procesado- como él mismo aceptó - firmó el contrato No 1229 de 2009 para la prestación del servicio de transporte y atención pre hospitalaria en la ciudad de Bogotá con el representante legal de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio Bogotá, sin que éste último estuviera autorizado para tal efecto.(...)

La afirmación de la ausencia de capacidad en el contratista que hizo parte de la acusación, fue sostenida por la Fiscalía General de la Nación con base en el estudio y análisis que aquella hizo sobre el documento en el que se registró la constitución de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio Bogotá, documento que a su vez hizo parte de la conformación de la propuesta presentada al Fondo Financiero Distrital de Salud. Según ese estudio, en el documento se dijo por parte de los representantes legales de las tres empresas que hicieron parte de la Unión Temporal, que el representante de ésta última, José Antonio Bonett Llinás, estaba habilitado exclusivamente para "...contratar, comprometer, negociar y representar a la Unión Temporal hasta por un (sic) mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes..." esa suma, al costo del salario mínimo legal mensual fijado por el gobierno nacional para el año 2009, equivalía a una aproximada de 496.900.000 pesos, la que ni siquiera en los cálculos más optimistas se acerca a la suma global del contrato No 1229 de 2009 de la Secretaria Distrital de Salud equivalente a 67.203.690.774 pesos.

Esa falta de capacidad era de suyo conocida por el señor ZAMBRANO RODRÍGUEZ, atendiendo que la División de Asuntos legales y de Contratación de la Secretaria Distrital de Salud bajo su mando y dirección autorizó los términos en los que se llevó a cabo la firma del contrato...»⁴

Por otra parte, debe advertirse que la sentencia de primera instancia fue objeto de recurso de impugnación, el cual fue desatado por el Tribunal Superior de Bogotá el 11 de noviembre de 2014, sin embargo de su contenido se advierte la omisión del apoderado

judicial en referir las pruebas conocidas en ese momento y que en este estadio procesal alega como novedosas.

Vistas así las cosas, para esta Sala aparece claro que el actor soslaya la circunstancia de que el proceso ya terminó con fallo condenatorio ejecutoriado, que se halla revestido por la inmutabilidad de la cosa juzgada y que, por lo tanto, no se trata de una instancia más donde resulte dable plantear nuevamente aspectos jurídicos ya definidos en las instancias.

En consecuencia, tales argumentos, son insuficientes para acreditar los supuestos de hecho de la causal 3ª de revisión, dado que al carecer la prueba invocada por la parte demandante de la novedad requerida para fundar la revisión de los fallos que hicieron tránsito a cosa juzgada, el libelo debe ser inadmitido.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de revisión presentada por el apoderado de Héctor Zambrano Rodríguez contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de diciembre de 2014.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria.

1 Cfr folio 7 demanda de revisión.

2 Cfr folios 67-69, acción de revisión.

3 Sentencia C-1195 de 2005.

4 Cfr folios 11 y 14, sentencia primera instancia.