

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta N° 410.

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013).

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso de reposición interpuesto por el defensor del procesado GUILLERMO ENRIQUE HOENIGSBERG BORNACELLY, en contra de la providencia del 21 de octubre del año en curso, a través de la cual se inadmitió la demanda de revisión presentada en este asunto.

A N T E C E D E N T E S

1. Mediante sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga (Santander) el 11 de julio de 2011, se confirmó el fallo dictado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad el 15 de diciembre de 2010, por medio del cual se condenó a GUILLERMO ENRIQUE HOENIGSBERG BORNACELLY -y otros- como autor de la conducta punible de peculado por apropiación.

A su turno, la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 4 de septiembre de 2012 (Radicado 38.126), decidió no casar la referida sentencia, la cual fue objeto del extraordinario recurso por parte de varios representantes de la defensa.

2. En contra de los citados fallos, el defensor de GUILLERMO ENRIQUE HOENIGSBERG BORNACELLY promovió la acción extraordinaria de revisión, mediante libelo que fue rechazado por la Sala el 21 de octubre de 2013.

Al efecto, el demandante se amparó en el numeral 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, para aducir que con posterioridad a la sentencia condenatoria surgió un hecho nuevo que establecía la inocencia de su prohijado, “representado por el hallazgo de los documentos que contienen los EXTRACTOS BANCARIOS DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN MOBILIARIA F.A.M. CUENTA No. 098-09623-3 y los cuales están en el CUADERNO DE MEDIDAS CAUTELARES (Folios No. 215 al 294)”.

Dicha documentación, precisó, no fue conocida al tiempo de los debates, puesto que se supo de su existencia con posterioridad a la ejecutoria de las sentencias, tras haber sido encontrada en un proceso similar. Con la misma, agregó, quedó acreditado de manera “cierta y real” el destino dado a los rendimientos financieros -por el valor de \$105'848.954.00-, que fueron el objeto del delito de peculado de apropiación.

Así, luego de un extenso análisis probatorio y de resaltar la importancia de las ciencias contables, concluyó el accionante que si los extractos bancarios certifican que los recursos fueron reintegrados o devueltos a la obra, entonces “nunca hubo peculado”.

3. La Sala, a través de auto del 21 de octubre de 2013, inadmitió la demanda de revisión, tras advertir que no cumplía con los presupuestos consagrados

en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

En efecto, estimó que bajo el ropaje de la acción de revisión, el memorialista pretendía facultar un nuevo estudio de las pruebas y discutir la legalidad del proceso, lo cual es propio de los debates que se suscitan en las instancias y en sede del recurso extraordinario de casación.

De igual modo, determinó que quiso darle la connotación de “hecho nuevo” al hallazgo de prueba documental que paradójicamente ya reposaba en el proceso respectivo, la cual analiza exhaustivamente para darle su propio valor probatorio, indicando que demostraban la inocencia de su representado.

Para la Corte, los planteamientos del defensor constituían el típico alegato de instancia, puesto que lo aducido no se aviene a los conceptos de prueba o hecho nuevos que facultan la acción de revisión, acorde con lo que reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, la cual es citada en el proveído.

Adicionalmente, se destacó que es tal el sesgo del actor, que en su acomodado estudio de los extractos bancarios “hallados”, se atrevió a afirmar que tenían la capacidad suficiente de enervar la condena por el aludido ilícito, como si la declaración de responsabilidad se hubiese basado apenas en lo ocurrido con los rendimientos financieros, dejando de lado todo el entramado que implicó la contratación pública que favoreció los intereses del también procesado Fernando Thorne Brown.

En refuerzo de lo anterior, se trajo a colación un apartado del fallo de casación, en el que quedó claro que la condena no se fundamentó única y exclusivamente en esa circunstancia, por manera que por más que se exaltase el valor suasorio de los extractos bancarios, el libelista no logró desdibujar el análisis probatorio y la determinación de la responsabilidad que se plasmó en las sentencias de las

instancias.

4. En contra de la citada providencia, el defensor interpuso el recurso ordinario de reposición.

Es así como en el memorial de sustentación partió por insistir en que la acción de revisión es procedente, toda vez que está fundamentada jurídicamente, en conceptos doctrinales y jurisprudenciales que se avienen a lo que esta Corte ha sentado sobre el tópico. Aclaró, entonces, que contrario a lo que se dice en el proveído, nunca adujo la presencia de prueba nueva sino el aparecimiento de un hecho nuevo, representado en los extractos bancarios, cuya importancia probatoria vuelve a destacar en ocho puntos que describe a continuación, con los cuales entiende configurados los requisitos del artículo 222 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

La aplicación de un criterio excluyente, como aquí se hizo, habría impedido conocer de otros asuntos en los que efectivamente prosperó la revisión -incluso, afirmó en un apartado más adelante, la postura también es contradictoria con la asumida en otros casos por el mismo despacho-. De ahí que abogó porque no se le brindara un trato inequitativo e injusto, sino por la restauración del orden jurídico y las garantías de igualdad y seguridad jurídica.

A continuación, el demandante se apoyó en providencias de la Corte con el fin de sostener que lo sucedido en este evento sí se aviene al concepto de hecho nuevo, para lo cual vuelve a referir la incidencia probatoria que habría tenido en las instancias el estudio de los extractos bancarios, sobre todo porque con relación a éste punto se generó un vacío que fue confirmado por los informes contables.

Acto seguido, afirmó que en la acción de revisión se pueden practicar pruebas y que el hecho nuevo descrito tiene la virtud de “tumbar el fallo”, lo cual sustentó con un extenso análisis de los medios de convicción, en el que reiteró cuál fue, en

últimas, la suerte de los rendimientos financieros.

De igual modo, criticó el análisis que hizo la Sala respecto de del concepto de prueba nueva, toda vez que lo alegado encuadra en la figura del hecho nuevo, y por haber cambiado su jurisprudencia “sobre la congruencia entre lo imputado, lo juzgado y lo sentenciado”, alterando así el debido proceso, la legalidad y la seguridad jurídica, producto de “una variación de la calificación y de la condena establecida” en las instancias. Ello, en esencia, porque está de acuerdo con que en el auto impugnado se haya aludido a “todo el entramado que implicó la contratación pública que favoreció los intereses del también sentenciado Thorne Brown”, puesto que el delito imputado fue el de peculado por apropiación.

En soporte de lo anterior, el accionante refirió varios precedentes de la Sala sobre el tema de la congruencia, e ilustró ampliamente sobre la suerte del “juicio por el entramado de la contratación”, el cual se ventila en un proceso diferente. Por ello, aclaró, uno es el ya juzgado por la conducta punible de peculado por apropiación -atinente a los rendimientos financieros-, y otro el que cursa actualmente por el mismo ilícito -concerniente a los sobreprecios “y la suscripción del contrato de arreglo directo”- y por el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Para terminar, el actor volvió a explicar el por qué considera que los extractos bancarios, como hecho nuevo, sí enervan el delito por el que fue condenado su representado. Pidió, por tanto, que se modifique el auto recurrido, procediendo a admitirse la acción de revisión.

Como soporte documental a su pedimento, el defensor anexó copia de la resolución acusatoria de segunda instancia, de dos informes contables y de un memorial de sustentación presentado por el delegado del Ministerio Público.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso interpuesto por el defensor del sentenciado GUILLERMO ENRIQUE HOENIGSBERG BORNACELLY no está llamado a prosperar, toda vez que nada novedoso ofrece en orden a lograr que la Corte modifique el criterio que expuso en la decisión impugnada, pues, lejos de confrontar lo que allí se consigna, insiste en que la demanda de revisión sí cumple con los presupuestos legalmente establecidos.

En efecto, en lugar de controvertir las disquisiciones de la Sala, el recurrente se limita a repetir de manera insistente que la importancia del hecho que califica como “nuevo”, consistente en el “hallazgo” de unos extractos bancarios que reposaban en el cuaderno de medidas cautelares, radica en el hecho que si hubiesen sido tenidos en cuenta en el proceso que se impulsó contra su representado, habrían conducido a un fallo absolutorio en su favor por el delito de peculado de apropiación, habida cuenta que demuestran la suerte que tuvieron los rendimientos financieros fundamento del mismo.

Incluso, la mayor parte de su extenso escrito lo dedica nuevamente a consignar su particular análisis probatorio y cuando de confrontar la providencia de la Corporación se trata, apenas lo hace para descalificar su argumentación y acusarla de desconocer garantías fundamentales y principios, como las de igualdad y congruencia, comparando este asunto con otros o asegurando falazmente que se varió la calificación jurídica tenida en cuenta en las instancias.

En fin, frente a semejante propuesta, debe partir por recabarse en que la Corte siempre tuvo en claro que lo alegado por el impugnante aludía a la causal de revisión generada en el “hecho nuevo”, el cual se produjo, en su opinión, por la aparición de varios elementos de prueba documentales que constaban en el

respectivo expediente, pero que estuvieron marginados del debate, ya que no fueron tenidos en cuenta por los juzgadores ni los sujetos procesales.

Lo que se precisó en el auto, es que consciente de que el “hallazgo” de esos extractos bancarios -considerados como elementos de convicción documentales- no podía constituirse como “prueba nueva”, el demandante apeló a la figura del “hecho nuevo”, pero sin éxito, pues, en su extensa y farragosa alegación lo único que hace es exponer su muy subjetiva interpretación de esa prueba, como si ello fuera suficiente para habilitar la revisión del trámite.

Era necesario, entonces, dejar claramente diferenciadas ambas figuras, prueba y hecho nuevos, para que al actor no le quedaran dudas sobre la notoria impropiedad de lo solicitado, no sólo porque ninguna de dichas figuras se colma en este asunto, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte ya citada, sino también porque es absolutamente improcedente que la sustentación de las mismas se base apenas en un exhaustivo estudio -subjetivo y amañado- de los elementos de juicio por parte del memorialista.

En tales condiciones, por más que resalte y repita la supuesta importancia que tienen los documentos hallados y su incidencia en el caudal probatorio, vuelve a ratificarse que ello no constituye hecho o prueba nuevos y, por tanto, no ameritan la acción de revisión impetrada.

De otro lado, tampoco son de recibo las críticas que hace el defensor con relación a las posturas anteriores de la Sala, calificando su decisión de inequitativa e injusta porque en casos similares sí ha procedido la acción de revisión, o diciendo que la misma es contradictoria con otra adoptada por éste mismo despacho en caso similar.

Ello, no solo porque el recurrente apenas enuncia su cuestionamiento, sin siquiera especificar cuál fue el sustento fáctico, jurídico y probatorio en esos eventos, sino

también porque no es posible igualar todos los asuntos, pues, cada uno presenta particularidades que lo diferencian de los demás y, en esa medida, lo que en un evento puede constituir hecho o prueba nueva, no necesariamente lo será en el otro.

Así las cosas, dicha acusación del libelista es especulativa y temeraria.

Igualmente desafortunada y falaz es la endilgación del accionante, en el sentido de que la Corte varió su jurisprudencia sobre la congruencia, al tiempo que la cuestiona por haber variado la calificación jurídica tenida en cuenta en las instancias.

Basta revisar el auto impugnado para determinar que la Sala en ningún momento hizo un juicio de valor frente a la conducta punible por la cual se procesó a HOENIGSBERG BORNACELLY, siendo claro y evidente que lo fue por la de peculado por apropiación.

Lo que hizo la Corte en esa oportunidad, parece escapar al entendimiento del defensor, fue transcribir un apartado de la sentencia de casación, en la quedó absolutamente claro que la condena por dicha hipótesis delictiva no se circunscribió a la suerte corrida por los rendimientos financieros, sino que incluyó igualmente la defraudación patrimonial contra el Estado que implicó todo el entramado de la contratación pública que favoreció los intereses de un tercero.

Por lo tanto, no hubo la tal modificación, ni mucho menos se varió la jurisprudencia sobre la congruencia –ese tema ni siquiera tiene que ver con el asunto-, sino que apenas se repitió lo que ya es una verdad declarada en el proceso, esto es, que el peculado fue consecuencia de las irregularidades en el proceso de contratación pública, aserto que no se desdibuja por el hecho de que separadamente y debido a la ruptura de la unidad procesal –como lo aclaró el propio impugnante en su escrito– se esté investigando el mismo.

Esa mención, se recuerda, se hizo con el fin de sostener que el actor nunca logró desvirtuar el examen probatorio elaborado por las instancias, al final del cual se declaró penalmente responsable al enjuiciado en el delito imputado.

En conclusión, siendo claro que la demanda de revisión presentada por el accionante no cumplió con los requerimientos de ley, no se repondrá la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

NO REPONER la providencia del 21 de octubre de 2013, por medio de la cual se inadmitió la demanda de revisión presentada por el defensor del procesado GUILLERMO ENRIQUE HOENIGSBERG BORNACELLY.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado

GUILLERMO ANGULO GONZÁLEZ
CARLIER

EUGENIO FERNÁNDEZ

Conjuez

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

RICARDO

POSADA MAYA

Magistrado

Conjuez

JUAN CARLOS PRÍAS BERNAL

HUGO QUINTERO BERNATE

Conjuez

Conjuez

YEZID VIVEROS CASTRELLANOS

Conjuez

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria