

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP16209-2021

Radicación #120371

Acta 300

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por GUILLERMO ENRIQUE HOENIGSBERG BORNACELLY en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Al trámite fueron vinculadas la Secretaría de dicha Corporación judicial y el Juzgado 3° Penal del Circuito con Funciones Mixtas de la misma ciudad, así como las partes e intervinientes reconocidos al interior del proceso penal bajo consecutivo 680013104003200900022.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

El 20 de marzo de 2020 el Juzgado 3° Penal del Circuito de Bucaramanga con Funciones Mixtas condenó, entre otros, a GUILLERMO ENRIQUE HOENIGSBERG BORNACELLY a la pena de 9 años de prisión, tras encontrarlo penalmente responsable de la conducta punible de peculado por apropiación en concurso homogéneo, bajo el trámite de la Ley 600 de 2000. El

despacho judicial no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni el sustituto de prisión domiciliaria.

Apelada la sentencia de primera instancia, el 30 de julio de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad la revocó parcialmente y, en su lugar, declaró la prescripción de la acción penal a favor del accionante por la comisión del referido delito, pero por los hechos denominados sobrecostos. Por lo tanto, modificó la pena privativa de la libertad y la fijó en 7 años. En lo demás la confirmó.

En desacuerdo con la determinación que declaró la prescripción de la acción penal, el 11 de agosto de 2021 HOENIGSBERG BORNACELLY interpuso recurso de reposición. Sin embargo, el 24 de septiembre siguiente el Tribunal lo rechazó por extemporáneo. Argumentó que el demandante fue notificado de esa determinación el pasado 2 de agosto y, por ende, el lapso para presentarlo venció el 5 de ese mes y año.

Contra el anterior pronunciamiento judicial, GUILLERMO ENRIQUE HOENIGSBERG BORNACELLY promovió recurso de reposición. El 5 de octubre de 2021, la Corporación judicial accionada lo negó con sustento en los mismos fundamentos jurídicos.

Tras insistir en esa solicitud, el 22 de octubre del año en curso la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga no le dio trámite. Ratificó que es inadmisibles que más de dos meses después de notificado, el interesado pretenda interponer ese mecanismo ordinario de impugnación. Más aún, cuando ya se surtió y culminó con el rechazo del mismo por extemporáneo.

A juicio de HOENIGSBERG BORNACELLY, la Corporación judicial accionada incurrió en violación directa de los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 8.2, inciso h), de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 187 y 189 de la Ley 600 de 2000 y, además, ausencia de motivación, pues desatendió que el recurso de reposición contra la determinación que declaró la prescripción de la conducta punible de prevaricato por acción

por los hechos denominados sobre costos, se interpuso dentro de los tres días siguientes a la última notificación del fallo de segunda instancia, es decir, la realizada a través de edicto.

Asimismo, denunció que desconoció el precedente jurisprudencial de esta Sala contenido en los proveídos CSJ AP, 28 nov. 2012, rad. 35336, CSJ AP, 13 mar. 2013, rad. 40682, CSJ AP, 6 mar. 2013, rad. 40474, CSJ SP708-2019 y CSJ AP2217-2020, en los cuales se señala que una providencia cobra ejecutoria tres días después de la última notificación, cualquiera que esta sea, así como que contra la decisión que en segunda instancia declara la prescripción de la acción penal, procede la reposición, siempre que ese punto no haya sido objeto del recurso.

Por los anteriores motivos, acudió ante la jurisdicción constitucional al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, presunción de inocencia, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia. Solicitó conceder el recurso de reposición en mención y que, una vez se resuelva de fondo, se realice la notificación del proveído a todos los sujetos procesales y se contabilicen de nuevo los términos para interponer casación.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 2 de noviembre de 2021 la Corte asumió el conocimiento de la demanda y se corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos referidos y a los vinculados. Mediante informe del 11 de noviembre siguiente, la Secretaría comunicó que notificó dicha determinación.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga se opuso a la prosperidad del amparo. Para el efecto, se remitió a los fundamentos de las providencias censuradas. Anexó copia digital de la actuación con radicado 680013104003200900022.

Tras resaltar que el accionante se ha negado a recibir su asesoría jurídica, el Defensor Público Edgar Mauricio Arciniegas Ochoa señaló que la Corporación judicial accionada no ha

vulnerado los derechos fundamentales invocados.

A su turno, el Juzgado 3° Penal del Circuito con Funciones Mixtas y la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Bucaramanga, pidieron su desvinculación del trámite, dada la falta de legitimación en la causa por pasiva. La segunda dio a conocer que el proceso penal se encontraba corriendo traslado para presentar la sustentación del recurso de casación y remitió el enlace de los cuadernos correspondientes a las diligencias realizadas hasta la fecha por esa autoridad judicial.

Alcibíades Bustillo Cervantes y Ana María Mendoza Gallardo coadyuvaron la solicitud de amparo, bajo argumentos similares a los expuestos por la parte actora. Además, esta última pidió que se efectúen las notificaciones personales del fallo de segunda instancia a los delegados de la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

La decisión de primera instancia será negada, las razones son las siguientes:

En el presente asunto, GUILLERMO ENRIQUE HOENIGSBERG BORNACELLY pretende que se conceda el recurso de reposición contra el inciso segundo de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, a través del cual revocó parcialmente el fallo de primera instancia y, en su lugar, declaró la prescripción de la acción penal a favor del accionante, por la comisión del delito de peculado por apropiación por los hechos denominados sobre costos. Además, que una vez se resuelva de fondo ese mecanismo ordinario de impugnación, se ordene realizar la notificación del proveído a todos

los sujetos procesales y se contabilicen de nuevo los términos para interponer casación.

Con tal propósito, el accionante intenta escindir la sentencia del Tribunal, asignándole el doble carácter de auto y sentencia, pero aplicándole los términos de ejecutoria de la segunda al primero. Esa postura debe ser contradicha por la Sala, en razón a que no existe duda respecto de su naturaleza.

Los artículos 185 y 189 de la Ley 600 de 2000 establecen como uno de los recursos ordinarios el de reposición, el cual procede contra las providencias de sustanciación que deban notificarse, contra las interlocutorias de primera o única instancia y contra las que declaran la prescripción de la acción o de la pena en segunda instancia cuando ello no fuere objeto del recurso —ampliada a sede de casación—. En otras palabras, en este último escenario, cuando se decreta la prescripción y no cuando se niegue.

Sin embargo, esos preceptos ni las providencias citadas por la parte actora son aplicables al caso examinado. En efecto, el hecho de que se hubiera decretado la prescripción de la acción penal a favor de HOENIGSBERG BORNACELLY respecto de la conducta punible de peculado por apropiación por los supuestos fácticos denominados sobre costos, determinación que, sin duda, es interlocutoria, no tiene la virtualidad de transformar la sentencia dentro de la cual se emitió en un auto, como equivocadamente parece entender el accionante.

Así las cosas, acorde con el artículo 205 de la precitada normatividad, advierte la Sala que la sentencia de segunda instancia sólo es susceptible del recurso extraordinario de casación, a través del cual la parte actora puede debatir la aludida declaratoria de prescripción. Más aún, cuando, de acuerdo con los medios de convicción allegados al trámite constitucional, el 10 de agosto de 2021 el accionante lo interpuso y se encuentra en término para sustentarlo por medio de apoderado judicial.

Obsérvese que si bien esta Sala, entre otras, en las providencias CSJ AP4800-2016 CSJ y CSJ

AP, 06 dic. 2012, rad. 39491, ha sostenido que debe darse la posibilidad a los sujetos procesales, partes e intervinientes de que se opongan a una determinación de tal importancia, como lo es decretar la prescripción de la acción penal cuando quiera que éste no haya sido un tema objeto del recurso, incluso, en sede de casación, a través del recurso de reposición, lo cierto es que ello no es aplicable cuando al interior de la actuación aún se cuentan con medios de impugnación.

Cabe resaltar, por último, que la solicitud de la coadyuvante Ana María Mendoza Gallardo dirigida a que se ordene la notificación personal del fallo de segunda instancia tanto a la Fiscalía como al Ministerio Público, también resulta improcedente. Ello, por cuanto las mismas se realizaron en debida forma el 2 de agosto de 2021.

Finalmente, se dispone incorporar copia de la presente decisión al proceso penal con radicado 680013104003200900022, actualmente a cargo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

En consecuencia, la Corte negará la protección demandada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas #2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. NEGAR la acción de tutela promovida por GUILLERMO ENRIQUE HOENIGSBERG BORNACELLY, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

2. INCORPÓRESE copia de la presente decisión al proceso penal bajo consecutivo 680013104003200900022, actualmente a cargo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. En caso de no ser impugnada REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria