

Proceso No 22988

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta número 181

Bogotá, D.C., veintiséis de septiembre de dos mil siete.

Realizada la diligencia de audiencia pública dentro de la causa seguida contra el doctor LUIS RAMÓN DUSSÁN CALDERÓN, corresponde a la Sala dictar el fallo que en derecho corresponda.

El doctor DUSSÁN CALDERÓN nació en Pitalito (Huila), es hijo de PATROCINIO DUSSÁN CAMACHO y ABIGAIL CALDERÓN, tiene 59 años de edad, divorciado, de profesión abogado con especialización en derecho público, ha desempeñado diversos cargos en la administración (docente oficial por cerca de 30 años, Cónsul de Colombia en Caracas y Profesional 3 de la Jurisdicción Coactiva de la Comisión Nacional de Televisión), y se identifica con la C.C. No. 17'183.121 expedida en Bogotá.

HECHOS

El abogado Juan Manuel Suárez Parra otorgó las siguientes escrituras públicas ante el Consulado General de Colombia en Caracas:

* Escritura 032 del 9 de octubre de 1998 con la cual constituyó, en nombre y representación de la sociedad norteamericana WILMINGTON TRUST, hipoteca abierta de primer grado y sin límite de cuantía en favor de DEUTSCHE VERKENDERS BANK (entidad a la que también representaba en dicho acto), sobre la aeronave McDonnell Douglas MD-83, de matrícula HK4165X, como garantía del préstamo de largo plazo otorgado a WILMINGTON destinado a la refinanciación de la adquisición de tres aeronaves, incluida aquella objeto del gravamen.¹

* Escritura 005 del 3 de febrero de 1999 con la cual las mismas entidades extranjeras manifiestan la intención de modificar la hipoteca, en orden a “(i) corregir mediante la aclaración de hipoteca, algunos errores e imprecisiones involuntarias y (ii) ampliar la hipoteca para gravar con ella una segunda Aeronave.”

De esa manera, se precisó que el gravamen recaía sobre las aeronaves: McDonnell Douglas MD-83, con número de serie de manufactura 53093, matrícula colombiana HK-4167-X, y McDonnell Douglas MD-83, número de serie de Manufactura 53183, con matrícula colombiana en trámite.

* Escritura No. 006 del 3 de febrero de 1999, con la cual el abogado SUÁREZ PARRA, obrando en representación de Wilmington Trust, eleva a escritura pública una declaración que guarda relación con la Hipoteca Abierta de Primer Grado y sin límite de cuantía sobre las dos Aeronaves que se encuentra contenida en la escritura No. 032, del nueve de octubre de 1998.

Se advierte en la actuación que con la declaración formalizada en la escritura anterior, el abogado SUÁREZ PARRA, en nombre y representación de Wilmington Trust “... ratifica que

la hipoteca que se constituyó mediante Escritura Pública No. 32 es una hipoteca abierta y sin límite de cuantía y declara, exclusivamente, para efecto del registro de la hipoteca en el Registro Aeronáutico de Colombia y para dar estricto cumplimiento al artículo 1571 del Código de Comercio y sin que ello implique limitación alguna de los derechos del DVB, que la cuantía máxima garantizada al momento en que fue constituida la Hipoteca es de treinta y siete millones quinientos mil dólares de los Estados Unidos (US\$37'500.000.00). (...), "Estima que al momento de ser gravadas cada una de las Aeronaves tenía un valor comercial de treinta y cinco millones (US\$35'000.000.00) de dólares de los Estados Unidos"; se adiciona la última cifra expresada en números y se añaden negrillas."

Las tres escrituras referidas fueron autorizada por el doctor LUIS RAMÓN DUSSÁN CALDERÓN (la 032 del 9 de octubre de 1998 en su condición de Cónsul General (e) de Colombia en Caracas; la 005 y 006 del 3 de febrero de 1999, como Cónsul de Colombia), y se le reprocha que a pesar de la elevada cuantía y de la naturaleza de los actos formalizados, se hubiere liquidado por concepto de derechos notariales tan sólo la suma de seis dólares.

ANTECEDENTES

1. La Dirección de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores informó de esos hechos al Fiscal General de la Nación, quien abrió investigación preliminar el 28 de enero de 2003, dentro de la cual escuchó el testimonio del doctor CARLOS MAURICIO ACERO MONTEJO (fols. 182 a 187 c. 1 Fiscalía)

El testigo señaló que en agosto de 2000, cuando ocupaba el cargo de Cónsul General de Colombia en Caracas, informó al Ministro de Relaciones sobre las irregularidades detectadas en esa delegación consular, relacionadas con la omisión del cobro exacto de los derechos notariales en un contrato por valor de US\$37'500.000 dólares.

Según dijo, le llamó la atención que esa negociación se realizara en la sede del Consulado en Caracas, cuando bien pudo haberse efectuado en cualquier notaría de Bogotá. Por esa razón solicitó los antecedentes de la escritura y advirtió que el monto original correspondía a la suma indicada.

Agregó que el abogado representante de las partes interesadas en ese negocio, insistía que el cobro consular debía ser por cuantía indeterminada y no por la que figuraba en la escritura original, lo cual obligó a realizar la consulta ante la Superintendencia de Notariado y Registro.

En relación con el ilícito atribuido al acusado manifestó ignorar si el doctor DUSSÁN CALDERÓN cobró una cantidad incorrecta sobre los documentos presentados. “Lo que sí le puedo decir al respecto, según mi experiencia, es que estos señores (me refiero a los representantes de la firma de abogados BRIGARD URRUTIA), sí tenían interés en timar al Estado. Y para ello se armaban de argucias no propiamente jurídicas para tratar de buscar que uno obrara a su modo. Es más, alcancé a sentir cierta premura y presión para que uno obrara en determinado sentido con el dudoso argumento de que el señor tenía que regresar con los papeles consularizados (sic) esa misma tarde a Bogotá.”

El abogado – continuó – pretendía que el costo notarial debía ser el correspondiente a una escritura sin cuantía determinada, porque el documento presentado no exhibía de manera clara y precisa dicha cantidad.

2. Con resolución del 1° de abril de 2003 el Fiscal General de la Nación ordenó apertura de instrucción en contra del doctor DUSSÁN CALDERÓN (fol. 188 lb). Durante esa fase de la actuación se recaudaron las siguientes evidencias:

2.1 Inspección judicial en la oficina de registro de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, en la cual se recaudaron copias de las anotaciones registradas en los folios de matrícula correspondientes a las aeronaves distinguidas con matrículas HK4167 y

HK4184 (fols. 206 a 215).

2.2 Se escuchó en indagatoria al doctor LUIS RAMÓN DUSSÁN CALDERÓN, quien frente a la imputación que se le hizo, por el delito de peculado por apropiación, manifestó que como Cónsul firmaba el protocolo de escrituras que los ciudadanos llevaban a la Oficina de Notaría. Las tarifas y demás impuestos notariales se liquidaban de acuerdo con la tabla que al efecto enviaba el Ministerio de Relaciones Exteriores. “Esa tabla es manejada por el funcionario que desarrolla el cobro y los sellos de la Notaría. El Cónsul firma todos estos documentos que le lleva el mencionado funcionario.”

Precisó que: “En el caso de la presente diligencia recuerdo que el hijo del embajador MARIO SUÁREZ MELO, como representante de una firma de abogados de Bogotá, me llevó esa escritura de hipoteca sin cuantía determinada y si mal no estoy se liquidó como escritura sin cuantía en el entendido de que los impuestos y demás emolumentos eran cancelados en el título o escritura primaria que era la que estaba amparada por la hipoteca... Debo manifestar - añadió - que si existe algún delito pudo haberse cometido por quien llevó la escritura y no por los funcionarios que la liquidaron y firmaron.”

Aseguró, además, que las escrituras presentadas por el hijo del Embajador ‘llevaban las escrituras de compraventa, promesa u otro documento donde se probaba el pago de algunos emolumentos. Se liquidó de acuerdo con las cuantías establecidas en la mencionada tabla, para escritura de hipoteca, a la que se sometía el funcionario que liquidaba los derechos el cual, además, anexaba los recibos de pago para la firma del Cónsul.’ (fols. 222 a 232).

2.3 El Coordinador de nóminas y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, allegó certificación laboral del doctor LUIS RAMÓN DUSSÁN CALDERÓN, quien se desempeñó como Cónsul de Primera Clase en el Consulado General de Colombia en

Caracas, del 1° de septiembre de 1997 al 30 de abril de 1999 y estuvo encargado de las áreas de Notaría y Visas (fol. 234).

2.4 El Fiscal General de la Nación solicitó al Superintendente de Notariado y Registro la designación de un perito que determinara cuál era el valor real que, por concepto de derechos notariales, debió cancelarse por las escrituras 032 de 1998, 005 y 006 de 1999, otorgadas ante el Consulado General de Colombia en Caracas.

En el concepto respectivo se lee en relación con la escritura 032 del 9 de octubre de 1998, que el certificado expedido por el Cónsul, donde se señalan los documentos que se anexan y protocolizan con la escritura, no se transcribe ni menciona la carta que debía aportar el acreedor hipotecario señalando de manera clara y precisa el monto del crédito aprobado que se garantiza con dicho instrumento.

“Por lo anterior – señaló – sin tener ese documento requerido por la ley e indispensable para la liquidación de los derechos notariales, no es posible determinar cuál era el monto de los derechos que debían causarse por la autorización de la escritura No. 032 del 9 de octubre de 1998, autorizada en el Consulado General de Colombia en Caracas – Venezuela.”

Frente a esta circunstancia, el experto acudió al texto de la escritura 006 del 3 de febrero del año siguiente, en la que las partes fijaron la suma de US\$37'500.000 como cuantía máxima garantizada al momento de constituir la hipoteca, por lo que, agregó, es lógico concluir que es la suma que garantizaba el gravamen y, en consecuencia, debió hacerse la equivalencia en moneda nacional y anexar con dicho instrumento una certificación en tal sentido para liquidar los derechos notariales.

Según consideró, el valor a cancelar en ese acto notarial equivalía al 2.7/1000, sobre la conversión en moneda nacional de 37 millones y medio de dólares.

Respecto de la escritura 005 del 3 de febrero de 1999 que contiene la aclaración a la 032 de 1998 y la ampliación de la hipoteca en el sentido de incluir otra aeronave, dijo el experto que se trata de un instrumento que contiene dos actos que por su naturaleza carece de cuantía, de manera que por derechos notariales debía cancelarse la suma de \$6.900 por cada uno de los actos formalizados.

Y, en cuanto tiene que ver con la escritura 006 del 3 de febrero de 1999, con la cual se ratifica la hipoteca constituida en la escritura 032 y se manifiesta que para efecto del registro del gravamen en el Registro Aeronáutico el valor máximo garantizado era de US\$37.500.000, como se trata de una declaración que expresa cuantía, luego de efectuar la equivalencia en moneda nacional se debió liquidar el 2.7/1000 de la suma referida. (fols. 252 a 257).

2.5 Se escuchó en declaración juramentada al experto que rindió el concepto anterior, doctor FERNANDO MAURICIO ROJAS FIGUEROA, quien reiteró los puntos relevantes del concepto (fols. 294 a 300).

3. Mediante resolución del 6 de febrero de 2004 el Fiscal General de la Nación resolvió la situación jurídica del imputado doctor DUSSÁN CALDERÓN, a quien impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de peculado (fol. 1 a 27 c. 2 Fiscalía), y el 4 de mayo siguiente decretó el cierre de la investigación.

4. Con resolución del 21 de septiembre calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación por el delito referido previsto en el artículo 133 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995 (fols. 148 a 161).

LA ACUSACIÓN

Para la Fiscalía resulta claro que el doctor DUSSÁN CALDERÓN, en su condición de

Cónsul de Primera Clase y Cónsul General (e) en el Consulado General de Colombia en Caracas, debió liquidar por concepto de derechos notariales los valores a los que se refiere el concepto rendido por el profesional de la Superintendencia de Notariado y Registro, es decir, el 2.7/1000 del equivalente en moneda nacional a US\$37'500.000 para las escrituras 032/98 y 006/99.

Sin embargo, sólo cobró seis dólares por la primera escritura y ningún valor por las restantes, de manera que no hizo efectivos los derechos notariales que correspondían, con lo cual dispuso ilícitamente, a favor de un tercero, de recursos públicos cuya administración se le había confiado por razón de sus funciones, con lo que generó detrimento al erario en suma superior a 400 millones de pesos.

Para el Fiscal General de la Nación el procesado no fue víctima del abogado que compareció a otorgar las escrituras, porque en las circunstancias bajo las cuales se produjo el hecho era evidente que aquél pretendía eludir el pago de los derechos notariales, propósito que debió advertir merced a su formación como abogado experto en derecho público y por su experiencia en el servicio diplomático.

PRUEBAS PRACTICADAS EN EL JUICIO

En la etapa de la causa la Corte ordenó y se allegaron las siguientes:

1. A través de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Consulado General de Colombia en Caracas informó que los funcionarios encargados de las labores de notaría durante el año 1998, eran el doctor LUIS RAMÓN DUSSÁN CALDERÓN y la señora CARMEN LEONOR VILLAMIZAR LAVERDE.

De igual modo, allegó copia del capítulo XI de la Guía Diplomática y Consular de la República de Colombia, relativo a los 'Recaudos Consulares'. (fols. 51 a 60 c. Corte).

2. La Oficina de Informática Grupo CISAD de la Fiscalía General de la Nación y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, informaron acerca de la ausencia de antecedentes judiciales del doctor DUSSÁN CALDERÓN (fols. 62 a 66).
3. La Contraloría General de la República certificó que el doctor DUSSÁN CALDERÓN, no aparece inscrito en el Boletín de Responsables Fiscales vigente hasta el 31 de marzo de 2005.
4. La Procuraduría General de la Nación, por su parte, certificó que por estos mismos hechos sancionó al acusado con multa de 90 días de salario, impuesta por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante resolución del 5 de agosto de 2003 (fols.70).
5. La Superintendencia Bancaria remitió certificaciones de la tasa de cambio representativa del mercado, del dólar de los Estados Unidos de América, durante los años 1998-2000 (fols. 74 a 120).
6. Mediante exhorto, a través del Cónsul General de Colombia en Caracas, se recibió declaración juramentada a la señora CARMEN LEONOR VILLAMIZAR LAVERDE, empleada de esa dependencia consular quien manifestó que en ejercicio de su cargo, en relación con las funciones notariales, asiste al Cónsul o Vicecónsul encargado del área, atiende en primera instancia a los usuarios de la oficina, revisa los documentos aportados para cada trámite y elabora los documentos notariales: escrituras y estadísticas de gestión.

El Cónsul General o el encargado revisaban la liquidación, el contenido del texto, así como la identificación de los comparecientes. Y, aclaró que "... hasta donde recuerdo no se había presentado ningún caso de Escritura Pública con cuantía. A los actos notariales se les aplicaba la tabla que suministraba el Ministerio de Relaciones Exteriores. Sin embargo, toda la documentación que se aportaba para la elaboración de

una escritura era revisada por el Cónsul encargado de la función notarial... incluidas la liquidación y la constancia de pago de los derechos notariales.”

Dijo, además, que intervino en la elaboración de la escritura 032 de 1998, pero que no se entendió de la liquidación y el cobro de los derechos notariales correspondientes a ese acto dado que el señor Juan Manuel Suárez Parra era el hijo del Embajador y el Cónsul DUSSÁN CALDERÓN atendió ese caso especialmente en vista de la calidad del usuario.

Por otra parte, manifestó que “... existía un funcionario encargado de liquidar, cobrar derechos y manejar los sellos requeridos del Consulado para la función notarial. En general, esta función es realizada por el auxiliar administrativo de notaría. Para la época, varios funcionarios hicieron las veces de auxiliar administrativo de la función notarial. Que me acuerde además de mi persona, estuvieron en esta función notarial la señora Fanny Palmera Meza y, creo que también Inés Remicio.” (fols. 205 a 207).

AUDIENCIA PÚBLICA

Intervención de la Delegada de la Fiscalía.

Para este sujeto procesal en la actuación se acreditan en grado de certeza los requisitos que demanda el artículo 232 del Código Penal para imponer sentencia condenatoria, en consonancia con los términos de la resolución de acusación.

El doctor DUSSÁN CALDERÓN contaba con la condición de servidor público al momento de realizar la conducta. De acuerdo con su condición y con las funciones del cargo debió cobrar, por concepto de derechos notariales, las sumas establecidas en este asunto por el experto de la Superintendencia de Notariado y Registro y, sin embargo, sólo cobró la suma de US\$6.00 dólares por la escritura 032 de 1998.

En su criterio, el procesado sabía que debía cobrar esos valores pero omitió hacerlo. Además, no se explica por qué el abogado Suárez Parra se desplazó hasta Caracas para suscribir las escrituras, circunstancia de la cual infiere que contaba con el beneplácito del acusado

La conducta del procesado afectó el bien jurídico del patrimonio del Estado y no cuenta con motivos que desvirtúen su responsabilidad, pues se trata de un abogado especializado y con experiencia en el ejercicio de las funciones bajo las cuales desarrolló el comportamiento ilícito.

Con base en lo anterior solicitó de la Corte proferir sentencia condenatoria en contra del doctor DUSSÁN CALDERÓN.

Intervención del Agente del Ministerio Público.

Señaló que de conformidad con la resolución 037 del 15 de enero de 1998, todas las escrituras públicas que se otorguen en país extranjero ante el Cónsul de Colombia, causan derechos notariales.

En su concepto, la hipoteca abierta sin límite de cuantía no puede equipararse a una hipoteca sin cuantía. En aquellos casos, los derechos notariales deben liquidarse con base en la constancia que para el efecto presente el acreedor, en la que se precisará el cupo o monto del crédito aprobado que garantiza el gravamen, por lo que era deber del notario dejar constancia en el instrumento sobre el valor que sirvió de base para la liquidación.

Sobre el punto agregó que como en una de las escrituras de aclaración el otorgante se vio precisado a manifestar que el gravamen hipotecario era de 37.500.000 dólares, sobre esta suma debió aplicarse el 2.7 por mil que establece la resolución.

Por esta razón, considera que era obligación del Cónsul exigir la presentación del documento aludido, porque sin él no resultaba procedente autorizar la constitución del gravamen. Al omitir este requisito, la escritura se tuvo como de mínima cuantía, siendo esta la razón por la que en la parte final se consignó expresamente que los derechos notariales equivalían a seis (6) dólares.

Por estas circunstancias considera que el procesado realizó el delito de peculado que se le atribuye, mediante la realización de una serie de actos con los que, en detrimento del patrimonio estatal, benefició a un tercero.

De esa manera, teniendo en cuenta que en la actuación se demuestran los requisitos probatorios demandados al efecto, solicita se profiera sentencia condenatoria en contra del acusado.

Intervención del apoderado de Parte Civil.

El apoderado del Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores dedicó su intervención a señalar que, merced al cargo desempeñado por el acusado al momento de los hechos, la Corte es competente para conocer y decidir este asunto.

Además, reiteró la pretensión de que se condene al acusado como autor del delito por el cual se le acusó y se le imponga el pago de los perjuicios que lleguen a demostrarse.

Intervención del defensor.

De cara a la definición que del delito de peculado por apropiación ofrece el artículo 133 del Decreto 100 de 1980, el defensor abordó un análisis de los elementos estructurales del tipo, para señalar que el núcleo central de la descripción está dado por la expresión apropiarse, que significa hacer suya una persona alguna cosa, comportarse frente a ésta con ánimo de señor y dueño a través de actos como la enajenación, el establecimiento

de gravámenes, etc.

Para que se materialice el delito, agregó, se requiere la existencia del ánimo de lucro en el agente, en su propio beneficio o de terceros. Además, para que se dé la apropiación de manera previa debe producirse el apoderamiento, esto es, el egreso del dinero o bienes por fuera del límite de dominio del Estado o de las entidades señaladas en la norma.

Afirmó, en ese orden de ideas, que en ningún momento el doctor DUSSÁN CALDERÓN se apropió de dineros del Estado, pues desconocía que por un error en la liquidación se había dejado de percibir los derechos notariales los cuales, además, jamás ingresaron al las arcas del Consulado. De otra parte, no tenía funciones de manejo, custodia o administración de esos recursos, circunstancia que le impedía efectuar el apoderamiento ilícito que se le imputa, porque no se puede incurrir en esa conducta cuando el objeto sobre el que recae no ha pasado a ser parte de los bienes del Estado.

Por esa razón, afirmó, no se cuenta en este asunto con la materialidad de la conducta.

Por otra parte, señaló que en el plenario no obran elementos probatorios a partir de los cuales se pueda sostener que el doctor DUSSÁN CALDERÓN actuó de manera premeditada en orden a que no se cancelaran los derechos notariales. Por el contrario, todo indica que fue objeto de engaño por parte del abogado JUAN MANUEL SUÁREZ, lo cual infiere de las siguientes circunstancias: el procesado no era el encargado de efectuar la liquidación de derechos notariales; tampoco era responsable del registro y contabilización de esos dineros; y la firma de abogados que realizó el trámite envió a otro profesional diferente al hijo del Embajador, para intentar repetir el procedimiento de presentar el acto notarial sin cuantía, con el fin de inducir en error a los funcionarios consulares.

Además, el procesado en desarrollo de las funciones notariales que debía cumplir, tan

solo dio fe de la existencia de un documento que, al parecer, reunía los elementos legales de una hipoteca sin cuantía determinada, con objeto y causa lícitos y aceptó como ciertos los argumentos del abogado SUÁREZ PARRA.

Entonces, agregó, se hace manifiesto que no obró con dolo y a falta de prueba en ese sentido, debe darse crédito a las manifestaciones que el acusado ofreció en indagatoria, de las que emerge que su voluntad estuvo viciada por error surgido de la confianza que despertaba el doctor SUÁREZ PARRA, hijo del Embajador y miembro de una firma respetable y prestigiosa de abogados.

Bajo estas consideraciones solicita sentencia absolutoria a favor del doctor LUIS RAMÓN DUSSÁN CALDERÓN.

CONSIDERACIONES

1. Competencia. Según establece el numeral 4° del artículo 235 de la Constitución Política, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, juzgar entre otros funcionarios a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular.

Significa lo anterior que para estos servidores aplica la institución jurídica del fuero, entendido como la prerrogativa que la Constitución y las leyes reconocen a las personas que desempeñan ciertas funciones públicas, según la naturaleza y dignidad del cargo, de manera que sólo puedan ser investigados y juzgados por funcionario judiciales de determinada jerarquía o especialidad.

Tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, además, que el fuero materializa la facultad constitucional y legal del Estado, de asignar a determinados funcionarios judiciales la competencia para la investigación y el juzgamiento de ciertos delitos, o de los ilícitos cometidos por algunos servidores públicos en ejercicio de sus funciones.²

Tratándose de los jefes de Misión Diplomática o Consular, la determinación de los funcionarios aforados parte de los Documentos Relativos al Derecho de los Tratados, específicamente la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961, aprobada por Ley 6ª de 1972, y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963, aprobada mediante Ley 17 de 1971 y ratificada por Colombia el 6 de septiembre de 1972.

Según el artículo 1º Literal a) de la primera Convención “Por “Jefe de Misión” se entiende la persona encargada por el Estado acreditante de actuar con carácter de tal” y se divide en tres clases conforme indica el artículo 14 lb: i) Embajadores o Nuncios acreditados ante los Jefes de Estado, y otros Jefes de Misión de rango equivalente; ii) Enviados, Ministros o Internuncios acreditados ante los Jefes de Estado; iii) Encargados de Negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores.³

Por su parte, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en el artículo 1º establece las siguientes importantes definiciones:

“a) Por “Oficina Consular” todo Consulado General, Consulado, Viceconsulado o Agencia Consular.” Y,

“c) Por “Jefe de Oficina Consular”, la persona encargada de desempeñar tal función.”

El artículo 9º, además, establece cuatro categorías de Jefes de Oficina Consular: Cónsules Generales, Cónsules, Vicecónsules y Agentes Consulares.

En materia de precedencia, entendida no solo como anterioridad en el tiempo o en el espacio, sino como primacía o superioridad, el artículo 16 lb., señala que el orden de los Jefes de Oficina Consular, en su respectiva categoría, estará determinado por la fecha de concesión del exequátur, es decir, la autorización con la que el Estado receptor lo admite al ejercicio de sus funciones, y precisa el numeral 6º de esa norma que “Los Jefes

de Oficina Consular tendrán precedencia sobre los funcionarios consulares que no lo sean.”

En el análisis de este tema aparece como fuente importante la Guía Diplomática y Consular de la República de Colombia, en la cual se precisa que a través del servicio exterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores, las Misiones diplomáticas y las Oficinas Consulares, desarrollan en forma sistemática y coordinada todas las actividades relativas al estudio y ejecución de la política exterior de Colombia, a la representación de los intereses del Estado Colombiano, al manejo y seguimiento de los temas especiales y a la asistencia y protección de los nacionales en el exterior.

En ese propósito, el documento define en el artículo 13 las Misiones Diplomáticas⁴ de la siguiente manera:

“Las Misiones Diplomáticas se designan como Embajadas acreditadas ante otros Estados y Misiones Permanentes ante organizaciones internacionales, sin existir diferentes categorías, cualesquiera que sea el país y organismo ante el cual están acreditadas o el personal que las constituya. Están dirigidas por un Embajador, o un Encargado de Negocios con Cartas de Gabinete o eventualmente, por un Encargado de Negocios ad-interim.”

“Las oficinas consulares están dirigidas por el funcionario consular de mayor rango.” – se destaca –

El artículo 18 de la Guía establece las categorías de los funcionarios del servicio exterior⁵:

a. En el servicio diplomático:

Embajador

Ministro Plenipotenciario

Ministro Consejero

Consejero

Primer Secretario

Segundo Secretario

Tercer Secretario

a. En el Servicio Consular

Cónsul General

Cónsul de Primera Clase

Cónsul de Segunda Clase

Vicecónsul

“Los cargos de Cónsul de Primera y Cónsul de Segunda se denominan simplemente cónsules cuando quienes los ejercen actúan como jefes de oficina.” (art. 207 Ib.)

Estos referentes normativos permiten concluir, para los efectos del artículo 235 Superior, que los funcionarios del Servicio Exterior amparados por el fuero son:

En el Servicio Diplomático: i) los embajadores acreditados ante Jefes de Estado; ii) los

Enviados o Ministros que cumplan igual condición y, iii) los Encargados de Negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados receptores.

El fuero beneficia a todos estos funcionarios pues según precisa el artículo 14-2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, no habrá ninguna distinción entre los Jefes de Misión por razón de su clase, salvo por lo que respecta a la precedencia y la etiqueta.

Y, en el Servicio Consular: el funcionario de mayor rango de la oficina correspondiente, es decir, Consulado General, Consulado, Viceconsulado, o Agencia Consular.

En ese orden de ideas, si el personal de un Consulado General⁶ está integrado por cónsules de inferior jerarquía al General, de Primera o Segunda clase, en estos últimos no puede predicarse la existencia del fuero, porque no tienen la condición de superiores jerárquicos de esa dependencia, lo cual se deduce del artículo 16-6 Ib, que reconoce precedencia en los Jefes de Oficina Consular sobre los funcionarios consulares que no lo sean.

En el caso que se examina, la Corte es competente para juzgar el comportamiento del doctor DUSSÁN CALDERÓN, conforme a la acusación que en su contra profirió el Fiscal General de la Nación por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros, porque al momento de autorizar la escritura pública 032 del 9 de octubre de 1998, se desempeñaba como Cónsul General (e) en el Consulado General de Colombia en Caracas y, en consecuencia, como Jefe de esa Oficina Consular cobijado por el fuero establecido en el artículo 235 de la [Constitución Política](#).

La acusación congloba las escrituras 005 y 006 del 3 de febrero del año siguiente, porque estos instrumentos constituyen tan solo un complemento a la escritura por medio de la cual se constituyó la hipoteca, para aclararla y satisfacer los requisitos de inscripción ante la Aeronáutica Civil, según acreditan los documentos obtenidos en inspección judicial

realizada en esta dependencia del Estado (c. anexo 2), de manera que no son conductas autónomas, sino el reflejo de una unidad de acción, que de valorarse en forma separada implicaría analizar insularmente los documentos, restándoles relevancia jurídica e impidiendo la unidad de contexto y designio en que la conducta tuvo ejecución.

Los actos notariales aclaratorios en este asunto, no cabe duda, son una extensión de la actividad ilícita adelantada por el doctor DUSSÁN CALDERÓN cuando se desempeñó como Cónsul General (e), razón por la cual la Corte debe pronunciarse frente al conjunto de actos que vistos en unidad conforman el delito de peculado por el cual la Fiscalía General de la Nación lo convocó a juicio.

2. El artículo 232 del Código de Procedimiento Penal (L. 600/00) señala que no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

2.1 La Fiscalía General de la Nación acusó al doctor DUSSÁN CALDERÓN por el delito de peculado por apropiación, descrito en el artículo 133 del Decreto 100 de 1980 (modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995) en los siguientes términos:

“El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años.

...

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará en la mitad.”

En relación con esta conducta ilícita tiene dicho la Corte que “la apropiación consiste en el ejercicio de actos de dominio sobre los bienes, en tanto ellos resulten siendo incompatibles con los términos del comportamiento admisible según el título que justifique su posesión o tenencia (Antolisei). Por eso... el tipo penal definidor del peculado no circunstancia una determinada manera de llevarse a cabo, sino que se constata con la adquisición de la evidencia de que se dispuso de los bienes y se desposeyó de ellos a la administración, sin fundamento legítimo alguno.”⁷

De igual modo, la jurisprudencia de la Sala tiene precisado que la apropiación debe recaer sobre bienes de los que disponga el servidor público por razón de sus funciones, en el entendido de que la relación existente entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta y los bienes oficiales, puede no ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencia, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional.

El defensor afirma que en este asunto el delito de peculado es inexistente porque el doctor DUSSÁN CALDERÓN no se apropió de dineros oficiales, éstos no ingresaron a las arcas del Estado y, además, para que exista apropiación, de manera previa, debe producirse el apoderamiento, es decir, primero hay que tomar el bien, rompiendo la esfera de custodia, para luego disponer de él como si fuera propio, de manera que para que se presente el apoderamiento se requiere necesariamente del egreso del dinero o bienes por fuera del límite de dominio del Estado o de las entidades señaladas en la norma.

En criterio del apoderado, entonces, es condición de existencia del delito de peculado que los bienes ingresen primero al patrimonio del servidor público para que, en forma posterior, se produzca la apropiación en provecho propio o de un tercero.

El análisis del defensor resulta equivocado si se tiene en cuenta que el objeto material del

peculado lo constituyen los bienes oficiales o de los particulares, cuya administración, tenencia o custodia se le ha confiado al servidor público, por razón o con ocasión de sus funciones.

De antaño, la Corte ha precisado que el vocablo administración comprende las acciones de recaudar y pagar, teniendo en cuenta que una de las acepciones del término corresponde, precisamente, a la actividad de quien tiene a su cargo la recaudación de rentas y el pago de obligaciones.

De esa manera, si dolosamente se omite realizar el recaudo de tributos o derechos que deben sufragarse en favor del Estado o de alguna de sus entidades, a fin de que el obligado se beneficie con dicha omisión, obvio que el servidor público encargado de esa función (recaudar) termina por realizar actos de dominio típicos del delito de peculado, al disponer ilícitamente de los bienes de la administración, sin que para la realización de la conducta punible resulte necesario el apoderamiento previo de los dineros, pues según se observa, éstos pasarían directamente al particular destinatario del provecho ilícito, cobrando perfecta materialización la conducta punible indicada.

El doctor DUSSÁN CALDERÓN, no hay duda, tenía asignada la función de recaudar los derechos correspondientes a trámites notariales y de expedición de visas, pues así lo informa el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien certificó que el acusado estuvo encargado de las áreas de Notaría y Visas (fol. 234).

La afirmación se ratifica en la indagatoria rendida por el doctor DUSSÁN CALDERÓN, en la cual dijo que como Cónsul de Colombia tenía las funciones de expedir pasaportes y visas, además, como notario autorizaba escrituras, realizaba autenticaciones, protocolos, etc. (fol. 231 c.1 Fiscalía).

De esa manera, si en el cumplimiento de las funciones que le correspondían como notario,

autorizó o permitió de manera dolosa que algún usuario omitiera el pago de los derechos respectivos, habría incurrido en el delito de peculado por disponer, en forma ilícita, de dineros destinados a la arcas del Estado.

En orden a verificar si ello resulta cierto y establecer la materialidad de la conducta punible que se juzga, deben tenerse en consideración normas del derecho notarial, relacionadas con el pago de los derechos correspondientes a ese servicio del Estado.

El Decreto Ley 960 de 1970 (Estatuto del Notariado) establece en el artículo 5° que, los servicios notariales serán retribuidos por las partes según la tarifa oficial.

De conformidad con esa preceptiva el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1681 de 1996, con el que se fijan los derechos por concepto del ejercicio de la función notarial.

El artículo 1° de esta norma precisa que la autorización de las declaraciones de voluntad que de conformidad con la ley requieran de la solemnidad de la escritura pública, al igual que la de aquellas que los interesados deseen revestir de tal solemnidad, causan los derechos que allí se precisan.

En relación con los actos que por su naturaleza carecen de cuantía o cuando ésta no se pudiere determinar, la tarifa establecida, para el año de expedición de la norma, era de \$6.000 (art. 1°-a), y para aquellos con cuantía superior a \$15'000.000 la tarifa era del 2.7/1000 del valor del acto (art. 1°-b.4).

El artículo 16 de la misma norma, en relación con la constitución de garantías establece que, cuando se constituyan hipotecas abiertas en donde se fijan las cuantías máximas de la obligación que garantiza el gravamen, los derechos notariales se liquidarán con base en dicha cuantía.

Si se trata de constitución de hipotecas abiertas sin límite de cuantía, de ampliaciones,

novaciones o subrogaciones, los derechos notariales – agrega la norma – se liquidarán con base en la constancia, documento o carta que para tal efecto deberá presentar la persona o entidad acreedora, en la que se fijará de manera clara y precisa el cupo o monto del crédito aprobado que garantiza la respectiva hipoteca.

La disposición señala también que el documento o carta deberá protocolizarse en la escritura pública que contenga el acto, sin costo alguno para las partes y el Notario dejará constancia en el instrumento sobre el valor que sirvió de base para la liquidación de los derechos notariales.

La normativa citada (D. 1681/96) señala de igual modo que: “Todas las escrituras públicas que se otorguen en país extranjero, ante Cónsul de Colombia, causarán los derechos ordinarios determinados en este decreto, cuya distribución será así: el 50% para el Fondo de Notariado y el 50% para la Administración de Justicia” (parágrafo 2° art. 1°).

De acuerdo con las normas indicadas, sin dificultad se advierte que el otorgamiento de la escritura pública 032 del 9 de octubre de 1998 por parte del abogado Juan Manuel Suárez Parra, con la cual constituyó hipoteca abierta y sin límite de cuantía sobre una aeronave, causaba los derechos notariales indicados en los artículos 1° literal b-4 y 16 del Decreto 1681 de 1996, es decir, el 2.7/1000 del valor máximo que se garantizaba con el gravamen.

Lo anterior teniendo en cuenta que desde ningún punto de vista puede considerarse que se trataba de un acto notarial sin cuantía. La naturaleza del acto (hipoteca sobre una aeronave) elimina toda posibilidad de que así fuera, pues el gravamen tenía como propósito garantizar un crédito concedido a Wilmington Trust Company para la adquisición de tres aeronaves, circunstancia de la cual sólo es factible concluir que se trataba de un préstamo de elevado valor.

A pesar de que en el texto de la escritura 032 no se consignó valor alguno a garantizar, es decir, no contiene cuantía, era susceptible de determinarse en los precisos términos del artículo 16 del Decreto 1681 de 1996, de manera que resultaba improcedente liquidar los derechos notariales con el mínimo legal como si se tratara de una escritura sin cuantía.

Para la Corte es claro que en todos los casos en que se constituye una garantía mediante escritura pública, los derechos notariales deben liquidarse en la forma como dispone la última norma citada: sobre la cuantía máxima de la obligación que garantiza el gravamen, cuando se consigna en el acto, o con base en la constancia con la que el acreedor fija el cupo o monto del crédito aprobado, documento que por disposición legal debe protocolizarse con la escritura de hipoteca.

En ese orden de ideas, desde el punto de vista de la tipicidad objetiva, se predica la existencia del delito de peculado por apropiación en favor de terceros que se atribuye al doctor DUSSÁN CALDERÓN, pues salta a la vista que en beneficio concreto de esa personas y en perjuicio de patrimonio de la administración, dejó de recaudar los derechos notariales correspondientes al acto referido.

El monto del ilícito de acuerdo con lo demostrado en la actuación, en relación con los derechos notariales que procedía liquidar, es el equivalente al 2.7/1000 sobre US\$37'500.000, conforme manifestó el otorgante en escritura posterior en la que declaró que esa era la cuantía máxima asegurada con la hipoteca, declaración que por mandato legal debió exigir el acusado para determinar la tarifa del acto hipotecario que autorizaba.

En moneda nacional, efectuadas las operaciones respectivas⁸, la cuantía de lo apropiado es de \$160'730.325, teniendo en cuenta la tasa representativa del mercado (fol. 87 c. Corte) para la fecha en que se constituyó la hipoteca (9-10-98).⁹

En este punto, la Corte no acoge los términos de la resolución de acusación en cuanto señala que el valor de lo apropiado asciende, aproximadamente, a la suma de \$447'000.000, suma que estableció teniendo en cuenta la liquidación efectuada por la Notaría 16 del Círculo de Bogotá al momento de la cancelación de la hipoteca (28-08-00), cuando la tasa representativa del mercado equivalía a \$2.208.82 y, además, porque consideró que el acusado debió recaudar derechos notariales por las escrituras 032 de 1998 y 006 de 1999 que la aclaró.

Para la Sala, esta consideración desborda la racional hermenéutica de las disposiciones de derecho notarial citadas.

Queda claro en la actuación que la escritura sobre la cual debía cancelarse los derechos notariales indicados era aquella con la cual se constituyó el gravamen hipotecario (art. 16 D. 1681/96), en la que se omitió especificar la cuantía máxima de la obligación garantizada y a la que tampoco se acompañó una declaración o documento del acreedor en donde indicara con claridad dicho valor.

Como ese documento, por disposición legal debía anexarse a la escritura de hipoteca para integrarlo y protocolizarlo junto con el gravamen, la escritura 006 de 1999 se encargó de suplir esa deficiencia, pues al aclarar la escritura en relación con la cuantía máxima de la obligación garantizada, aportó al primer documento la declaración o constancia que en oportunidad debió exigir el procesado a efecto de liquidar los derechos notariales, en la forma como exige el artículo 16 del Decreto citado, lo cual demuestra la unidad jurídica de los dos actos y la unidad de acción que se juzga.

De esa manera, no puede reprocharse al procesado que hubiere omitido liquidar y cobrar similares derechos notariales (2.7/1000 de US\$37'500.000) por las dos escrituras indicadas, cuando el segundo documento, en concreto, aclaraba el primero en punto de la cuantía que permitía hacer la liquidación correspondiente.

Si en el texto de la escritura de hipoteca se hubiere consignado directamente el valor a garantizar, o si el otorgante hubiere aportado la constancia correspondiente, sobre el valor allí consignado se habría liquidado el servicio notarial y, en consecuencia, la escritura aclaratoria 006 no habría surgido al mundo jurídico.

Por esa razón, cuando la Fiscalía manifiesta que el procesado debió liquidar y recaudar costos respecto de ambas escrituras, lo que hace es exigir el pago doble de derechos por un mismo concepto (constitución de gravamen), lo cual resulta improcedente para la Corte en atención a las disposiciones aplicables al caso.

Además, de aceptar la exigibilidad pagos diferentes, sería tanto como asumir que el acusado incurrió en un concurso de peculados (serían dos actos notariales inconexos que derivarían en dos ilícitos distintos, los cuales por separado habrían afectado el bien jurídico de la administración pública), cuando la realidad es diferente según acaba de anotarse y así, finalmente, se terminó por aceptar en la resolución de acusación proferida por el delito único ejecutado y no por un concurso de ilícitos.

Por último, en esa misma providencia, quedó establecido que la escritura 005 del 3 de febrero de 1999, por su naturaleza no tenía cuantía y causaba derechos mínimos de \$6.900, con lo que se ratifica la equivocación de la Fiscalía en cuanto al monto del ilícito que se juzga, el cual se contrae a la suma omitida de la escritura con la que se constituyó la hipoteca (\$160.730.325).

2.2 En relación con el aspecto subjetivo del delito que en el peculado se determina por el provecho ilícito que persigue el servidor público, en su propio beneficio o en el de un tercero, la defensa discute también la existencia de este elemento al señalar que por error en la liquidación se dejaron de recaudar los derechos notariales, además, que el acusado no era el encargado de liquidarlos y tampoco el responsable del registro y contabilización de esos dineros, labores que desempeñaban otros funcionarios.

No existe en la actuación elementos de juicio a través de los cuales se pueda sostener válidamente que el acusado desconocía que al omitir el recaudo legal de los dineros estatales incurría en el delito de peculado, pues dentro de las funciones que le habían sido otorgadas se encontraba, precisamente, las notariales que ofrecía el Consulado General de Colombia en Caracas, las cuales se encuentran regladas en el Decreto 960 de 1970 y normas que lo complementan, de manera que no puede argumentar que ignoraba cuál era el procedimiento, la forma y los montos de liquidación de las escrituras que como Cónsul - Notario debía autorizar.

Tampoco resulta válido sostener que fue engañado por el abogado que otorgó la escritura de hipoteca, porque sin bien los usuarios son los encargados de retribuir el servicio notarial que demandan, no determinan el valor que en cada caso deben cancelar, pues la ley es la que establece las tarifas que se deben cobrar por las escrituras otorgadas en el territorio nacional o en país extranjero ante Cónsul de Colombia.

De esa manera, así el abogado Suárez Parra hubiere acudido a algún tipo de ardid para obtener una liquidación diferente a la legal, al acusado le bastaba con remitirse a las normas correspondientes para establecer la tarifa que correspondía a la hipoteca otorgada a través de la escritura pública 032 del 9 de octubre de 1998, de la forma como lo hizo el funcionario que lo sucedió en el cargo cuando otro miembro de la firma en la cual laboraba el profesional citado, acudió a la Oficina Consular para levantar el gravamen con la solicitud expresa de que se liquidara como una escritura de mínima cuantía, petición que, obviamente, no fue acogida porque se advirtió que por el monto garantizado con el gravamen, la escritura generaba costos bastante superiores.

En demostración de lo anterior, téngase en cuenta que la hipoteca finalmente se canceló el 28 de agosto de 2000 en la Notaría 16 de Bogotá y el interesado tuvo que cancelar por concepto de derechos notariales \$12'650.000, y la suma de \$211'001.413 con destino al Fondo Nacional de Notariado.

De otra parte, al referir la defensa al hecho de que el acusado no era el encargado de liquidar el valor de las escrituras ni de llevar el registro y contabilidad de los dineros cancelados por los usuarios, porque esas labores estaban a cargo de otros servidores públicos, alude a una supuesta ausencia de responsabilidad por error surgido en el denominado principio de confianza, cuyo reconocimiento jurídico no se discute en el mundo contemporáneo, marcado por la complejidad de las relaciones sociales y, en materia de producción de bienes y servicios, por la especialización en las diferentes tareas que componen el proceso de trabajo, lo que conlleva a la división de funciones entre las personas que deben desarrollarlo y a un actuar conjunto para el cumplimiento de las finalidades corporativas.

Se considera, entonces, que como no siempre es controlable todo el proceso por una sola persona y en consideración a que exigir a cada individuo que revise el trabajo ajeno haría ineficaz la división del trabajo, es claro que uno de los soportes de las actividades de equipo con especialización funcional es la confianza entre sus miembros.

Sin embargo, el principio aludido tiene como uno de sus límites los eventos en que se debe objetar e incluso corregir los errores manifiestos de los otros integrantes del equipo de trabajo, así como cuando la persona tiene asignada la labor de vigilancia de la correcta realización de las demás actividades.

En el presente caso se descarta la posibilidad de que un error de esa naturaleza haya incidido en la actuación del acusado, en demostración de lo cual baste referir al testimonio de la señora Carmen Leonor Villamizar Laverde, quien manifestó que las labores de liquidación y cobro de derechos notariales, así como el manejo de los sellos destinados para la función notarial, las cumplía el Auxiliar Administrativo de la Notaría, cargo que desempeñó la testigo, al igual que las señoras Fanny Palmera Meza e Inés Remicio.

Sin embargo, agregó, en el caso concreto de la escritura 032 de 1998, el doctor DUSSÁN CALDERÓN atendió especialmente y en forma personal al interesado, porque se trataba del hijo del Embajador, de donde surge que fue el acusado el que efectuó la liquidación de la escritura y quien tenía el deber de verificar la existencia de los documentos legalmente exigidos para la autorización regular de la hipoteca.

Habiendo obrado en forma directa y personal el doctor DUSSÁN CALDERÓN en el proceso de escrituración, resulta vano acudir al principio de confianza para proclamar la ausencia de responsabilidad en la conducta punible por la que se le acusa, pues sólo a él puede exigírsele dicha responsabilidad por el cumplimiento pleno de la labor notarial, al haber asumido las funciones de otros servidores de inferior jerarquía, quienes, por esa elemental razón, ningún error pudieron haberle generado.

Estas reflexiones permiten predicar que el procesado no solo realizó la conducta típica de peculado por apropiación en favor de terceros que se le imputa, sino que, además, es responsable de su ejecución, en los términos del artículo 9° del Código Penal.

La conducta del procesado lesionó materialmente el bien jurídico de la administración pública, pues en clara muestra de un ejercicio abusivo del poder que le otorgaban el cargo y las funciones a él discernidas, dispuso en forma ilícita de los dineros destinados al Estado como retribución del servicio Notarial que brinda conforme dispone la ley.

De esa manera, sin importar el destino legal de esos dineros, resolvió realizar una liquidación a todas luces irregular de los derechos que debía sufragar el interesado en ese asunto, con el claro propósito de beneficiarlo, ocasionando perjuicio a la administración pública y al bien jurídico en ella inmerso.

En ese sentido, las pruebas de la actuación indican que el doctor DUSSÁN CALDERÓN con conocimiento y voluntad de la antijuridicidad de su proceder, realizó el tipo que

define el delito de peculado por apropiación por el cual fue acusado.

De igual modo, se advierte dolo en la conducta del acusado el cual se infiere de la forma como la ejecutó. En efecto, a pesar de que en el Consulado General existían funcionarios de inferior jerarquía encargados de realizar la liquidación en los procesos notariales y verificar el cumplimiento de los requisitos que cada acto demandaba, en ese particular asunto asumió todas las funciones del proceso notarial y dispuso que los derechos se cancelaran con la tarifa de una escritura de mínima cuantía, con inexcusable desconocimiento de las disposiciones que regulan la función.

El defensor pretende justificar el comportamiento ilícito del procesado, al manifestar que éste sólo 'dio fe de la existencia de un documento que, al parecer, reunía los elementos legales de una hipoteca sin cuantía determinada, con objeto y causa lícitos y aceptó como ciertos los argumentos del abogado SUÁREZ PARRA'.

A este respecto, cabe precisar que si bien los notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados ni de la capacidad o aptitud legal de éstos para celebrar el acto o contrato que se formaliza (art. 9° D. 960/70), no lo es menos que el ordenamiento legal les impone el deber de revisar las declaraciones, para establecer si se acomodan a la finalidad y propósitos de los comparecientes y, en especial, a las normas legales, de las cuales hacen parte aquellas que les impone exigir la carta o constancia con la que el acreedor indica en forma clara y precisa el cupo o monto del crédito que se garantiza con la hipoteca constituida con la escritura pública (arts. 9° Ib., y 16 D. 1681/96), documento requerido para determinar la cuantía del gravamen y que se protocoliza junto con aquél instrumento.

Sin duda, la omisión del acusado en dar cumplimiento a los estrictos términos de ley, no es producto de negligencia o descuido ni puede asumirse como una plausible interpretación

normativa bajo la cual hubiere concluido que se trataba de una escritura que por su naturaleza no tenía cuantía.

Al contrario, el hecho de que la escritura estuviera destinada a gravar una aeronave con hipoteca para garantizar un préstamo celebrado entre empresas multinacionales, que tenía por finalidad la compra de tres aviones, ante cualquier funcionario notarial significaba la existencia de una cuantía elevada y resultaba imperativo establecerla (según el procedimiento establecido en el artículo 16 del D. 1681/96), para fijar los costos notariales correspondientes, conocimiento que no resultaba ajeno al acusado teniendo en cuenta su formación profesional y la experiencia que le asistía como funcionario notarial en el servicio exterior.

Para la Sala resulta razonable concluir que el acusado asumió personalmente el trámite de la actuación notarial en ese asunto para realizar, deliberadamente, una liquidación irregular de los derechos a cargo del interesado, a quien benefició con conocimiento y voluntad de perjudicar, al mismo tiempo, los intereses de la administración pública.

El propósito ilícito que caracteriza la conducta del acusado se descubre también en el hecho de que el particular favorecido con el punible, hubiera realizado un viaje oneroso desde Bogotá a Caracas con el único y específico fin de constituir la hipoteca, cuando lo obvio era acudir a cualquier notario del Distrito Capital sin necesidad de asumir costos de avión, de alojamiento y alimentación que superaban ampliamente la suma de seis dólares, desplazamiento que el interesado repitió cuando fue necesario otorgar la escritura de aclaración en vista de que la Aeronáutica Civil no autorizó el registro de la hipoteca porque en la escritura faltaba especificar la cuantía máxima que garantizaba.

De esta circunstancia tan solo se puede inferir que el acusado, quien ostenta en este caso la posición de garante frente a los bienes públicos, obró de manera consciente y

voluntaria para generar el provecho referido, en favor del abogado JUAN MANUEL SUÁREZ PARRA y la firma que representaba.

Estas consideraciones, eliminan la posibilidad de atender las solicitudes de absolución propuestas por defensor, porque en el expediente existe la certeza que reclama el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal para imponer sentencia condenatoria en contra del doctor DUSSÁN CALDERÓN, por el delito de peculado por apropiación, pronunciamiento del cual se ocupará la Sala.

DETERMINACIÓN DE LA PENA

Teniendo en cuenta que el delito por el que se procede se ejecutó en vigencia del Decreto 100 de 1980, y que la nueva legislación no reporta beneficio que imponga su aplicación favorable, la sanción que corresponda al doctor DUSSÁN CALDERÓN se fijará con base en la antigua legislación.

La modalidad agravada del peculado que se le imputó en el calificadorio (art. 133-3 D. 100/80. Mod. art. 19 L. 190/95)¹⁰, tiene prevista como pena la de 6 a 22 años y medio de prisión, multa equivalente al valor de lo apropiado, e interdicción de derechos y funciones públicas por igual término al de la pena aflictiva.

Con base en estos límites y con los criterios previstos en el artículo 61 de la misma codificación, la Corte Considera que el mínimo de pena previsto en la ley resulta aplicable en este caso porque se exhibe proporcional a la afectación del bien jurídico protegido y porque no existen causales de agravación que determinen una sanción más drástica.

En consecuencia, se condenará al doctor LUIS RAMÓN DUSSÁN CALDERÓN a la pena de seis años de prisión, multa equivalente al valor de lo apropiado (\$160'730.325) y a la interdicción de derechos y funciones públicas (inhabilitación para el

ejercicio de esos derechos, en la nueva legislación), por tiempo igual al de la pena aflictiva.

En forma adicional, como el delito por el que se le condena afectó el patrimonio del Estado, se le impondrá la inhabilidad general establecida en el artículo 122 de la Constitución Política.

SUBROGADOS PENALES

La entidad de la pena excluye cualquier posibilidad relacionada con la suspensión de la ejecución de la misma y de sustituirla por prisión domiciliaria, pues supera los mínimos que la ley señala para uno y otro subrogados.

En consecuencia, para el cumplimiento efectivo de la pena de prisión señalada, se reiterará la orden de captura que la Fiscalía General de la Nación dispuso en contra del doctor LUIS RAMÓN DUSSÁN CALDERÓN.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

El artículo 56 del Código de Procedimiento Penal establece que en todo proceso en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes de la conducta investigada, se liquidarán de acuerdo a lo acreditado en la actuación.

Se demostró en este asunto que el monto de lo apropiado ascendió a la suma de ciento sesenta millones setecientos treinta mil trescientos veinticinco mil pesos (\$160'730.325), la cual se fija como daño emergente.

Por concepto de lucro cesante, al valor referido se adicionará el 6% anual de intereses legales, hasta la fecha en que el condenado reintegre el dinero apropiado de las arcas del Estado.

El pago de estos perjuicios se hará en favor de las entidades y en el porcentaje previsto en el párrafo 2° del artículo 1° del Decreto 1681 de 1996.

La Corte no condenará al doctor LUIS RAMÓN DUSSÁN CALDERÓN al pago de perjuicios morales, puesto que habiendo realizado el hecho en detrimento de una persona jurídica, la Nación, el “pretium doloris” no tiene cabida en este caso.

EJECUCIÓN DE LA PENA

Para el cumplimiento de la pena aquí impuesta, se remitirá la actuación al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, que asigna a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad la competencia para conocer, en primera instancia, la fase de ejecución del fallo cuando se trate de condenados que gozan de fuero constitucional o legal y la segunda instancia al respectivo juez de conocimiento, teniendo en cuenta que esa garantía opera únicamente para la investigación y el juzgamiento de los aforados, mas no en relación con la ejecución de la pena.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

1. Condenar al doctor LUIS RAMÓN DUSSÁN CALDERÓN, de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, a la pena principal de seis años de prisión, multa equivalente al valor de lo apropiado (\$160'730.325) y a la interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena afflictiva, por haber sido hallado autor responsable del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, cometido en las circunstancias referidas en esta decisión.

2. Condenarlo a la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas en los términos del artículo 122 de la [Constitución Política](#).

3. Declarar que el sentenciado no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria.

En consecuencia, para el cumplimiento efectivo de la pena de prisión impuesta, reiterar la orden de captura que la Fiscalía General de la Nación dispuso en contra del doctor LUIS RAMÓN DUSSÁN CALDERÓN.

4. Condenar al doctor LUIS RAMÓN DUSSÁN CALDERÓN a cancelar la suma de ciento sesenta millones setecientos treinta mil trescientos veinticinco pesos (\$160'730.325), por concepto de daño emergente, más el 6% anual de intereses legales hasta la fecha en que reintegre el dinero indebidamente apropiado, como reparación del lucro cesante, a favor de las entidades indicadas en el Parágrafo 2° del artículo 1° del Decreto 1681 de 1996.

5. Ejecutoriada la sentencia, la Secretaría de la Sala enviará las copias que prevé el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal.

6. De igual modo, con la firmeza de la decisión, remítase la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que corresponda, para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Cita medica

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL R. GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUÍS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Esta escritura fue aclarada con la No. 035 del 9 de noviembre de 1998, para eliminar la última frase del segundo suplemento “Matrícula: HK4165X”. La corrección obedeció al hecho de que la matrícula de la aeronave sometida a gravamen se encontraba en trámite ante la AEROCIVIL y la que allí se enunciaba correspondía a otro vehículo. La escritura de aclaración fue autorizada por el Dr. Carlos Mauricio Acero Montejo, Cónsul General de Colombia (ver fols. 18 y 19 c. anexo 1).

2 Sentencia de Casación del 28 de septiembre de 2006. Rad. 22872.

3 La Guía Diplomática y Consular de la República de Colombia (art. 14) señala que las Misiones Diplomáticas de nuestro País comprenden: a) a nivel bilateral, las Misiones diplomáticas ordinarias o Embajadas y las Misiones Especiales; b) a nivel multilateral, las misiones Permanentes ante organizaciones internacionales y las delegaciones transitorias ante organismos, conferencias o foros internacionales. Los consulados constituyen el otro frente del servicio exterior.

4 La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas no precisa qué es una Misión Diplomática. Para un sector de la doctrina se entiende por tal: 'la agencia o el establecimiento que un Estado instala en otro Estado, con su consentimiento, para mantener con él relaciones diplomáticas'. De esa opinión Pérez de Cuellar, Javier. Manual de Derecho Diplomático. Fondo de Cultura Económica, 1997.

5 El Decreto 10 de 1992, Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular (vigente por la época de los hechos), establecía en el artículo 11 las equivalencias entre el servicio diplomático y el servicio consular, equiparando el Ministro Plenipotenciario, el Ministro Consejero y el Consejero al Cónsul General; el Primer Secretario al Cónsul de Primera, el Segundo Secretario al Cónsul de Segunda; y el Tercer Secretario al Vicecónsul.

6 El artículo 1° de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares, define la expresión "Miembros del Personal Consular" como 'Los funcionarios consulares salvo el Jefe de la Oficina Consular, los empleados consulares [empleados de servicio administrativo y técnico] y los miembros del personal de servicio [empleado de servicio doméstico].

7 Sentencia de Casación del 8 de julio de 2004. Rad. 19582.

8 $US\$37'500.000 \times 2.7/1000 = US\101.250 , a la tasa representativa del mercado del día de los hechos (\$1.587.46), es igual a \$160'730.325.

9 "El precio o la estimación del valor de los bienes o derechos objeto de declaraciones se expresará en moneda colombiana, y si el acto o contrato estuviere referido a moneda extranjera, se establecerá su equivalencia en moneda nacional según las normas vigentes sobre el particular." D. 960/70, art. 34.

10 El monto de lo apropiado supera 200 SMLMV del año 1998 cuando el salario era igual

a \$203.826, de manera que la cuantía agravaba el ilícito cuando el monto de lo apropiado era superior a \$40'765.200.