

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada ponente

AP1816-2014

Radicación n° 43553

(Aprobado Acta No. 100)

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Define la Corte la competencia para conocer la actuación penal adelantada contra NELSON HURTADO RODRÍGUEZ y EMIRO SEGUNDO HERRERA MENDOZA, al primero de los cuales se le atribuyen los delitos de concierto para delinquir, peculado por apropiación agravado por la cuantía, cohecho por dar u ofrecer, y falsedad ideológica en documento público; en tanto al segundo se le endilga la comisión del último punible en cita y de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio.

HECHOS

Según el escrito de acusación, durante el año 1998 la empresa de economía mixta Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. (CORELCA), amplió sus redes de distribución en varios municipios del departamento de Bolívar, entre ellos Mompox,

mediante la imposición, no autorizada judicialmente, de servidumbres de conducción eléctrica sobre predios de terceros.

Por tales hechos, 63 personas interpusieron procesos ordinarios de responsabilidad civil extracontractual contra la sociedad mencionada, cuyo conocimiento correspondió a los Juzgados 1º y 2º Promiscuos del Circuito de Mompox, despachos que entre agosto y septiembre de 2007 condenaron a la parte demandada a cancelar aproximadamente \$14.000'000.000.

Dichas providencias devinieron en 13 procesos ejecutivos singulares, con ocasión de los cuales se decretaron medidas cautelares respecto de los activos de CORELCA, cobijando entre otros, un lote de terreno ubicado en Cartagena (sector Mamonal, barrio Cospique), identificado con el folio matrícula inmobiliaria No. 060-121486 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad.

En cumplimiento de la decisión adoptada por la asamblea general de accionistas, el gerente de la compañía negoció un acuerdo conciliatorio con el abogado de la contraparte, en virtud del cual, ofreció el bien inmueble aludido, a título de dación en pago. No obstante, la propiedad del predio se transfirió a Luis Alberto Ballestas Martínez y Gustavo Adolfo Duque Castillo, los “apoderados suplentes” de los demandantes, no en calidad de mandatarios judiciales, (dado que además no son profesionales del derecho), sino como acreedores directos de CORELCA.

Lo anterior se materializó mediante la adulteración de la escritura pública No. 2552 del 9 de septiembre de 2009 otorgada en la Notaría 10ª de Barranquilla, que en realidad corresponde a la aclaración de un registro civil de nacimiento, pero se modificó para que aparentara contener la protocolización de la dación en pago.

Pese a la advertencia sobre la irregular transacción, el Juzgado 1º Promiscuo del

Circuito de Mompox aprobó el acuerdo conciliatorio, clausuró los procesos ejecutivos y canceló las medidas cautelares, en providencia del 5 de noviembre de 2009.

Inicialmente no fue posible inscribir la escritura pública, en virtud del embargo decretado dentro de un proceso de ejecución coactiva adelantado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), ante lo cual el despacho judicial en mención, sin contar con la competencia para hacerlo, dispuso la cancelación de dicha medida cautelar, y que en su lugar se registrara la dación en pago. Posteriormente, al advertir la anomalía que afectaba tal negocio, mediante auto interlocutorio del 8 de marzo de 2010, ordenó que los 63 demandantes fueran inscritos como propietarios del predio antes aludido, pero la comunicación de tal mandato se retrasó más de un año, pues se realizó a través del oficio No. 1515 del 19 de octubre de 2011.

Entre tanto, durante el año 2010, los señores Ballestas Martínez y Duque Castillo vendieron a la sociedad Ingeniería Construcciones y Equipos Conequipos Ing. Ltda. (CONEQUIPOS), dos lotes que hacían parte del terreno mencionado, -aunque para entonces no habían sido desenglobados aún-, e incluso constituyeron a su favor una hipoteca sobre el predio de mayor extensión.

Con fundamento en la licencia urbanística No. 0048 del 19 de febrero de 2010 de la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena, -que a la postre resultó ser espuria-, se realizó la división material del fundo a través de la escritura pública No. 1095 de la Notaría 7ª de Cartagena, fechada el 24 de agosto de 2010, con base en la cual se abrieron tres folios de matrícula inmobiliaria nuevos.

En respuesta a las solicitudes elevadas por el apoderado de los 63 demandantes y por CONEQUIPOS, el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de Mompox declaró legales y válidos los contratos de compraventa por los cuales la compañía adquirió los lotes de terreno

previamente referidos, mediante providencia del 3 de marzo de 2011.

Así mismo, la empresa aludida obtuvo autorización para adelantar actividades de relleno y construcción de un muelle dentro del predio de mayor extensión, representado en las resoluciones No. 3847 y 450 de 2011, de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE) y el Establecimiento Público Ambiental de Cartagena (EPA), respectivamente.

La Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena formuló denuncia por la presunta falsificación de la licencia urbanística No. 0048 de 2010, que por reparto le correspondió a la Fiscalía 48 Seccional de la misma ciudad. Un empleado de tal despacho, a cambio de algunas sumas de dinero, permitió el acceso a piezas procesales reservadas, informó el desarrollo de la investigación, y aconsejó al gerente de CONEQUIPOS, que se constituyera como víctima dentro de ésta, para lo cual debía comprar los derechos litigiosos a los 63 demandantes originales, lo que en efecto hizo a través de la abogada Libia de la Hoz, quien regularmente iba acompañada por NELSON HURTADO RODRÍGUEZ.

Posteriormente, el gerente de la compañía interpuso una acción de tutela ante los juzgados civiles de Bogotá, deprecando que se ordenara aclarar el folio de matrícula inmobiliaria del predio de mayor extensión, concretamente, la anotación relacionada con la dación en pago protocolizada con la mentada escritura pública No. 2552, en el sentido de indicar que quienes adquirieron la propiedad del bien fueron los 63 demandantes iniciales. Obtuvo decisión favorable de forma «fraudulenta e irregular», por lo que dicha glosa fue registrada en el instrumento público el 20 de marzo de 2012.

Por último, en desarrollo de las labores desplegadas dentro de la presente indagación, el investigador EMIRO SEGUNDO HERRERA MENDOZA presentó a la fiscal del caso un informe en el que, en vez de exponer los hallazgos de varias interceptaciones telefónicas a su cargo, aseguró que no habían arrojado ningún resultado positivo.

A NELSON HURTADO RODRÍGUEZ, abogado asesor y asistente del representante legal de CONEQUIPOS, se le endilgan concretamente las siguientes conductas punibles:

- 1) Concierto para delinquir, en el grado de autoría, por cuanto junto con varias personas, acordaron y llevaron a cabo una gran cantidad de delitos encaminados al fin último de apropiarse del bien inmueble previamente aludido.
- 2) Peculado por apropiación agravado por la cuantía, en atención a que determinó la conducta ilícita de otros ciudadanos, (algunos de las cuales reúnen las condiciones requeridas por el tipo penal para considerarse sujetos activos cualificados), con el objetivo final de incrementar su patrimonio, incorporando a éste el predio tantas veces mencionado, que constituía un activo perteneciente a una empresa en la que el Estado tiene participación.
- 3) Cohecho por dar u ofrecer, en la modalidad de autor, «respecto de las actuaciones que cursaron en los juzgados 1ro. Promiscuo del Circuito de Mompox, 29 Civil Municipal de Bogotá y 35 Civil del Circuito de Bogotá, en cuanto tiene que ver con el trámite de la acción de tutela que finalmente ordenó la inscripción del oficio 1515 del 19 de octubre de 2011, para que los 63 demandantes sean inscritos como propietarios del lote mamonal, dado en dación en pago por CORELCA».
- 4) Falsedad ideológica en documento público, como determinador, con relación a la expedición del oficio No. 1515 del 19 de octubre de 2011 suscrito por el Secretario del Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de Mompox.

Por su parte, a EMIRO SEGUNDO HERRERA MENDOZA, inicialmente investigador a cargo de las presentes diligencias, se le atribuye la comisión, en calidad de autor, del último punible referenciado y de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio; ambos en atención a la

presentación de un informe en el que, falsamente, consignó que las interceptaciones telefónicas que le fueron encargadas no rindieron ningún fruto.

ANTECEDENTES PROCESALES

En audiencia preliminar celebrada entre el 15 y 20 de junio de 2013, ante el Juzgado 18 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, la Fiscalía formuló imputación contra varias personas, incluyendo a NELSON HURTADO RODRÍGUEZ y EMIRO SEGUNDO HERRERA MENDOZA, a quienes se les endilgó la presunta comisión de los delitos reseñados en el anterior apartado, cargos que no aceptaron, y por los cuales el despacho judicial se abstuvo de imponer medida de aseguramiento intramural.

El escrito de acusación presentado el 8 de octubre de 2013, fue asignado al Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento. El 4 de diciembre siguiente, emitió un auto -por escrito, antes de convocar a la audiencia correspondiente- mediante el cual manifestó su incompetencia para adelantar el presente trámite, la que en su criterio corresponde a los juzgados de la misma categoría con sede en Cartagena o Barranquilla, pues allí fueron obtenidos, casi en su totalidad, los medios cognoscitivos con que cuenta la Fiscalía, por lo que remitió las diligencias al reparto de los situados en esta última ciudad.

El asunto fue asignado al Despacho No. 1 de Barranquilla, pero su titular declinó su conocimiento. A su juicio, los hechos por los que se procede ocurrieron en su jurisdicción, pero también en la de los jueces de Cartagena y Bogotá, evento en el cual debe preferirse a éste último, por ser ante quien el organismo investigador formuló la acusación. Para que se resuelva la controversia, dispuso el envío de las diligencias a esta Corporación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al tenor de lo normado en el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala está facultada para dirimir la controversia suscitada, dado que los juzgados en los cuales podría recaer la competencia para conocer la presente actuación, tienen su sede en distritos judiciales diferentes.

El trámite del incidente de definición de competencia está descrito en el canon 54 del estatuto procesal en cita, de la siguiente manera:

Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de lo previsto en el artículo 286 de este código y cuando la incompetencia la proponga la defensa.

La lectura exegética del anterior postulado normativo, arrojaría a primera vista la conclusión de que el funcionario judicial solamente puede apartarse del conocimiento de un determinado asunto durante las audiencias de formulación de imputación y acusación. Sin embargo, tal como lo ha expuesto en otras ocasiones este cuerpo colegiado, nada impide que dicha declaración se produzca con anterioridad a dichas diligencias:

Como regla general, la competencia sólo puede ser cuestionada por las partes en la audiencia de formulación de acusación ó, agrega la Sala, en la audiencia que se convoque para el estudio de la solicitud de preclusión de que trata el artículo 333, conclusión a la que se llega por integración normativa dentro del contexto sistemático de la Ley 906 de 2004.

No obstante lo anterior, el juez de conocimiento, así como se desprende del citado artículo 54, se encuentra en posibilidad de revelar tal incompetencia desde el mismo instante en que se le ha presentado el escrito de acusación o solicitud de preclusión. (CSJ AP, 26 Sep 2007, Rad. 28136, reiterado entre otros en CSJ AP, 12 Mar 2008, Rad. 29316. Subrayas propias).

Lo anterior se justifica si se tiene en cuenta que el trámite incidental en comento constituye un mecanismo ágil y expedito mediante el cual se dilucida el aludido presupuesto procesal, lo cual requiere una actuación célere por parte de la Administración de Justicia.

Por ello, si bien el juez está facultado para convocar a la diligencia de acusación, y durante su curso exponer oralmente las razones por las que se considera incompetente; también puede optar por hacerlo en cuanto le es repartido el escrito correspondiente, como sucedió en esta ocasión.

Establecido lo anterior, se adentra la Sala en el estudio de fondo de la definición de competencia sub examine. En primer término, se ofrece necesario indicar que los delitos imputados dentro de la presente causa a los dos procesados, tienen relación de conexidad entre sí, por cuanto, según expuso la Fiscalía, algunos allanaron el camino que condujo a la comisión del peculado por apropiación, y otros fueron perpetrados con el objetivo de eludir la investigación y sanción de los responsables (Art. 51-3 del Código de Procedimiento Penal).

Como en el presente caso todos los tipos penales que componen la acusación fueron asignados por el legislador a los juzgados penales del circuito, es decir, funcionarios de similar jerarquía, el factor atributivo de competencia por conexidad es el territorio. En consecuencia, para definirlo debe determinarse en un primer momento cuál es el delito más grave por el que se procede (Art. 52, ibídem).

Indiscutiblemente, se trata del peculado por apropiación agravado en razón de la cuantía, dado que el artículo 397 del Código Penal, modificado por el 14 de la Ley 890 de 2004, lo sanciona con pena de prisión que transita entre 96 y 405 meses de prisión, extremos ostensiblemente superiores a los contemplados para las demás conductas punibles endilgadas.

Para determinar en qué lugar se cometió, presuntamente, la conducta vulneradora del bien jurídico de la Administración Pública, se apoyará la Sala en los pronunciamientos CSJ AP, 04 Dic 2013, Rad. 42761; y CSJ AP, 19 Feb 2014, Rad. 43220, mediante los cuales definió la competencia para conocer los procesos que se desprendieron del presente, por causa de la ruptura de la unidad procesal. En aquellas oportunidades, expuso la Corte:

La enajenación de bienes muebles, bien sea por contrato de compraventa, dación en pago, permuta, etcétera, se perfecciona mediante la suscripción de la escritura pública (título) y el registro de ésta en la oficina de instrumentos públicos correspondiente (modo), como que se trata de un negocio jurídico complejo que solamente se perfecciona cuando se cumple el último acto, pues solamente a partir de él se adquiere la propiedad del bien objeto de la relación contractual.

En este sentido, el artículo 745 del Código Civil dispone que para que sea válida la tradición de bienes inmuebles «se requiere de un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.», por su parte, el artículo 756 ibídem señala que «se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos».

Por otro lado, el artículo 43 del Decreto 1250 de 1970, vigente para la época del suceso, disponía:

«Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo

dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro».

Y el 44 de la misma normativa: «Por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquél».

Normas que fueron reproducidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 1579 de 2012, mediante la cual se expidió el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictaron otras disposiciones.

Luego, si el título traslativo de dominio adquiere mérito probatorio y, además, es oponible a terceros a partir de su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, indudable es que la apropiación, como conducta exigida para la estructuración del delito de peculado, se verifica con ella, pues solamente a partir de ese momento el inmueble sobre el cual recae la conducta delictiva ingresa al patrimonio del servidor público o del tercero a favor de quien la realizó.

En consecuencia, en el caso bajo examen no hay duda que el delito de peculado, el cual es el de mayor gravedad de los atribuidos a los acusados, se consumó en la ciudad de Cartagena, toda vez que la escritura 2552 de 9 de septiembre de 2009, que da cuenta de la dación en pago, se registró en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-121486 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de dicha ciudad, acto a partir del cual, como lo refirió la Fiscalía en el escrito de acusación, Luis Alberto Ballestas y Gustavo Adolfo Duque Castillo, empezaron a disponer del inmueble.

Por referirse a los mismos hechos que ahora concitan la atención de este cuerpo colegiado, los argumentos que se acaban de reseñar son perfectamente aplicables al asunto examinado, y naturalmente, la decisión a adoptar en el sub judice es idéntica.

En conclusión, de los precedentes razonamientos surge diáfano que la competencia

para conocer la presente actuación corresponde a los juzgados penales del circuito de Cartagena con función de conocimiento. Por lo tanto, las diligencias serán remitidas inmediatamente al respectivo Centro de Servicios Judiciales, para que se efectúe el correspondiente reparto. La decisión será comunicada a los Juzgados de Bogotá y Barranquilla que repelieron el conocimiento del trámite, a las partes e intervinientes del proceso.

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

RESUELVE

1. ASIGNAR la competencia para conocer la presente actuación a los juzgados penales del circuito de Cartagena con función de conocimiento. En consecuencia, ORDENAR el envío inmediato de las diligencias al respectivo Centro de Servicios Judiciales, para que se efectúe el correspondiente reparto.
2. COMUNICAR el presente proveído a los Juzgados Penales del Circuito con Función de Conocimiento, No. 48 de Bogotá y No. 1º de Barranquilla, así como a las partes e intervinientes del proceso.

Cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria