

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

AP6256-2014

Radicación No.: 44.798

Acta No. 337

Bogotá D. C., quince (15) de octubre de dos mil catorce (2014)

VISTOS

De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, define la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer del proceso adelantado contra LUDWING LANDAZÁBAL MOLINA, acusado por la Fiscalía 39 Seccional de la Sub-Unidad DNE adscrita a la UNAIM-, por los delitos de cohecho por dar u ofrecer en concurso heterogéneo con peculado por apropiación.

HECHOS

Fueron reseñados en el escrito de acusación de la manera como a continuación se señala:

(...) la resolución 1913 del 21 de diciembre del año 2004, suscrita por el Doctor MARIO GERMÁN IGUARÁN ARANA, establece que para la administración de los bienes a cargo de la Dirección Nacional de Estupefacientes, podían nombrar depositarios provisionales, para ello debía acudir un listado o registro de personas idóneas, capaces y con conocimientos en la materia, elaborado por la misma entidad, y así poder delegar la administración, custodia y cuidado de los bienes incautados al Narcotráfico y Conexos, previo el cumplimiento de las normas y estatutos establecidos para ello, como lo era entre otros, la conformación de un comité encargado de estudiar las hoja (sic) de vida más idóneas y favorable a los intereses de la Dirección y a los fines perseguidos en las invitaciones formuladas. Este comité estaría conformado por “a) el Subdirector de Bienes quien lo presidirá; b) el Coordinador del grupo al que corresponda el bien de acuerdo con su naturaleza y c) El Subdirector Jurídico o su delegado”. De la reunión para la selección de la mejor hoja de vida, se elaborará un acta que suscribirán los integrantes del comité la cual será archivada en el expediente del bien y de ella se hará mención expresa en el acto administrativo mediante el cual se nombre como depositario provisional a la persona seleccionada.

Para dar cumplimiento a esta disposición el Comité Interno de Selección de Hojas de Vida, se reunió el día 25 de mayo del 2007, escogen la hoja de vida del Doctor CAMILO BULA GALIANO, como Depositario Provisional de diferentes sociedades entre ellas la Sociedad Promociones y Construcciones del Caribe Ltda. & Cía. S.C.A., como no tenía impedimento lo nombran mediante resolución 0644 del 13 de junio del 2007 suscrita por LILIANA BITAR CASTILLA.

Posteriormente el Director Nacional de Estupefacientes Doctor CARLOS ALBORNOZ GUERRERO profirió la resolución No. 1158 del 12 de octubre de 2007, donde adiciona la resolución 0644 de 2007, otorgándole funciones de liquidador voluntario a CAMILO BULA GALIANO de la Sociedad Promociones y Construcciones del Caribe estableciendo en la resolución 1190 del 4 de agosto del 2008 que las unidades inmobiliarias que podía

vender eran ciento sesenta y tres (163) porque el resto de las propiedades que habían sido declaradas extintas mediante sentencia de Extinción de Dominio proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, D.C., calendada el 19 de abril del año 2005 y confirmada por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., sala penal de descongestión el 9 de enero del año 2007 quedaban en cabeza del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado Frisco.

Al enterarse LUDWING LANDAZABAL, que se iba a promocionar la venta del Centro Ejecutivo II, empieza a reunirse en la Oficina de Promociones y Construcciones del Caribe Ltda. S.C.A., con CAMILO BULA GALIANO y JORGE IVÁN VELASQUEZ DAZA, a fin de establecer el precio de venta del inmueble.

Por ello contratan a la Sociedad Colombiana de Avaluadores de la Costa Atlántica, representada legalmente por FRANCISCO CAVALLO PAPA., con quien acuerdan cual (sic) es el precio del avalúo comercial de las ciento sesenta y seis (166) unidades privadas distribuidas en ciento cincuenta y tres (153) parqueaderos y trece (13) unidades privadas del Centro Ejecutivo II.

Esta es una tarea que le quedaba muy fácil de ejecutar porque LUDWING LANDAZABAL, CAMILO BULA GALIANO, JORGE IVAN VELASQUEZ DAZA y FRANCISCO CAVALLI PAPA, sabían que las oficinas del quinto piso, presentaban defectos en la medición en los certificados de libertad, en vez de subsanar esta situación la mantienen para favorecer a LUDWING LANDAZABAL quien les dijo que les pagaba trescientos millones de pesos (\$300.000.000), sino (sic) corregían esto ante la Oficina de Instrumentos Públicos, a lo cual accedieron cancelándole en efectivo esta suma de dinero, después que le devolvieron un cheque que había girado a favor de FERNANDO NAVARRO.

Está incurso en el reato de COHECHO POR DAR U OFRECER, está entregando dinero a

un funcionario público, para que omita un deber propio de sus funciones como era realizar los actos tendientes (sic) que los folios de matrícula inmobiliaria quedaran de acuerdo a las últimas reformas al reglamento de propiedad horizontal.

(...) en el avalúo realizado en enero del año 2009 por SERGIO DELGADO PACHON, quien fue contratado como evaluador por parte de CAVALLI PAPA, no se utilizó la última reforma de propiedad horizontal que correspondía a la Escritura Pública No. 3216 de 14 de noviembre de 1984 de la Notaría Segunda donde se protocoliza reforma al reglamento de propiedad horizontal modificando las áreas (sic) correspondientes a la oficina 500 D que pasó a registrar un área de 915,12 m² y la 500 C pasó a registrar un área de 34,32 m².

Sino la que le convenía a sus intereses que era la antepenúltima que es la Escritura Pública No. 1874 del 22 de junio de 1984, otorgada en la misma Notaría donde protocolizaron modificaciones al Reglamento de Propiedad Horizontal en varios pisos del edificio y como significativo contempla las áreas correspondientes a las oficinas 500 D que registra un área de 143,64 m² y la 500 C registra 29.48 m², de donde se deduce claramente que disminuyeron en área privada el avalúo en 775.96 metros cuadrados (sic) lo cual beneficiaba al comprador.

Esta situación se vislumbraba claramente si se tiene en cuenta que los folios de matrícula inmobiliaria No. 040-153762 que correspondía a la oficina 500D, dice claramente FOLIO CERRADO, sin efecto jurídico y su traslado a la matrícula 040-157500, donde claramente se escribe: "oficina 500D área privada 915 M², la descripción del inmueble se centra en la Escritura No. 3216 del 14 de noviembre del 84.

No solamente se conforman con no avaluar 775.96 M² sino también acuerdan cuál va a ser el valor comercial del inmueble que se ajuste a sus intereses, es así que en el avalúo que sirvió de base para subasta y posterior venta del Centro Ejecutivo II que está suscrito por CAVALLI PAPA, en su calidad de Representante Legal de la Sociedad colombiana de

Avaluadores y SERGIO DELGADO PACHON, estipularon como precio la suma de nueve mil seiscientos sesenta millones setecientos cincuenta y cuatro mil pesos (\$9.66.754.000), que no se compadece con el valor real comercial del inmueble que en entrevista asevera que el valor del avalúo que se le puso de presente no corresponde por (sic) él realizado y entregado porque él avaluó el bien en la suma de catorce mil novecientos noventa y dos millones ciento cuatro mil cien pesos (...).

Pero no obstante estas irregularidades, continúan su proceso de venta del inmueble utilizando el avalúo comercial que se encuentra suscrito por CAVALLI PAPA y SERGIO DELGADO por valor de nueve mil seiscientos sesenta millones setecientos cincuenta y cuatro mil pesos (\$9.670.754), a lo cual de descentraron (sic) el porcentaje permitido por la Dirección Nacional de Estupefacientes dando como precio base la suma de siete mil cuatrocientos noventa millones ciento treinta y un mil quinientos pesos (\$7.490.131.500).

Se da inicio al proceso de venta del inmueble siendo único oferente como esta previamente planeado Inversiones Landazábal Daguer y Cia S.C.A., representada por LUDWING LANDAZABAL, después de ejecutar todos los pasos para la subasta pública a fin de darle legalidad a la negociación se firma el contrato de promesa de compraventa suscrito entre el Representante Legal de la Sociedad Inversiones Landazábal Daguer y Cia SCA, LUDWING LANDAZABAL y Promociones y el de Construcciones del Caribe Ltda & S.C.A., en liquidación CAMILO BULA GALIANO, el día 27 de mayo de 2009, se observa en el documento que en el afán de realizar tantas artimañas para beneficiar al comprador se presentan equivocaciones (...) es así que en el acápite anexo matrícula inmobiliaria al referirse al quinto piso específicamente a la oficina 500 D colocan el número de folio de matrícula inmobiliaria 040-153762 con un metraje de 915,12 M2 y en acápite linderos específicos del inmueble colocan el mismo número de matrícula con el metraje de 143,62, de donde se deduce claramente que ellos sí sabían cuál era la realidad física del inmueble.

Existe (sic) muchos plazos hasta el día once (11) de octubre del año 2010, cuando se firma la Escritura Pública No. 1223 en la Notaría Once de Barranquilla, donde (...) el único tachón que tiene este documento público es lo que hace referencia a la matrícula inmobiliaria de la oficina 500 D, aunque colocaron en el documento “que lo sobreborrado en la matrícula vale”.

Aunque esta misma situación se presenta en la Escritura Pública No. 1224 de fecha 11 de octubre, cuyo acto es hipoteca abierta de cuantía indeterminada, otorgante La Sociedad Inversiones Landazábal Daguer y Cia S.C.A. a favor del Banco GNB Sudameris, es decir la única enmendadura es lo referente al folio de matrícula inmobiliaria de la oficina 500 D (...).

De donde se deduce que todo este actuar delictivo no tuvo otro fin que poder lograr defraudar al estado con una negociación aparentemente legal donde sus protagonistas al único que querían favorecer era al comprador que no es otro distinto que LUDWING LANDAZABAL, que la (sic) venderle el bien por un valor de siete mil cuatrocientos noventa millones ciento treinta y un mil quinientos pesos (\$7.490.131.500), cuando el valor real del inmueble es de catorce mil novecientos cincuenta y dos millones trescientos cinco mil ochenta y seis pesos (\$14.952.305.086), perjudicando las arcas del estado aproximadamente en la suma de siete mil cuatrocientos sesenta y dos millones ciento setenta y tres mil quinientos ochenta (\$7462173580).

Por lo tanto podemos concluir que el señor LUDWING LANDAZABAL, en (sic) coautor del delito de peculado por apropiación en beneficio propio en calidad de interviniente, porque a pesar de que no tiene la calidad de funcionario público, el bien era de propiedad del estado porque había sido declarado extinto por lo tanto había ingresado al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado y al comprarlo a un valor irrisorio el patrimonio del estado se ve afectado, porque siendo una persona dedicada a los negocios sabía de antemano que el bien valía mucho más de

lo que lo compro (sic) y para hacer (sic) realizó en compañía de CAMILO BULA GALIANO, FERNANDO NAVARRO, JORGE IVAN VELASQUEZ DAZA Y CAVALLI PAPA, todo tipo de artimañas que al final el único afectado es el estado.¹

ANTECEDENTES PROCESALES

Por las circunstancias fácticas descritas, el 14 de febrero de 2014, ante el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la fiscalía le formuló imputación a LUDWING LANDAZÁBAL MOLINA por los delitos de cohecho por dar u ofrecer en calidad de coautor, en concurso heterogéneo con peculado por apropiación en calidad de interviniente, de conformidad con lo previsto en los artículos 407, 397, 58 numeral 10º y 31 del Código Penal, cargos que el procesado debidamente asesorado por su abogado defensor, decidió no aceptar. En la misma audiencia, el procesado no fue afectado con medida de aseguramiento.²

El escrito de acusación se radicó el 15 de mayo del año del año en curso en los mismos términos en que se formuló imputación.³

Acto seguido, asignado el conocimiento del presente asunto al Juzgado Treinta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en sesión de audiencia de formulación de acusación de fecha 30 de septiembre de 2014, se les dio la palabra a la Fiscal Seccional, al representante del Ministerio Público y a los defensores, para que expresaran si habían causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades u observaciones al escrito de acusación.⁴

En virtud de ello, el Ministerio Público manifestó que por razón del factor territorial la competencia para conocer del presente asunto radicaba en los juzgados de Barranquilla, dado que, de la lectura del escrito de acusación se establecía que fue en ese lugar

donde tuvieron ocurrencia los hechos imputados a LANDAZÁBAL MOLINA.

Por su parte, la Delegada de la Fiscalía se opuso a dicha solicitud, argumentado que la Dirección Nacional de Estupefacientes es una entidad de carácter nacional, lo que no permite inferir que los injustos endilgados al imputado, se hubieren cometido de manera exclusiva en la ciudad de Barranquilla.

En consecuencia, el juzgado cognoscente dispuso el envío del diligenciamiento a esta Corporación, con miras a la definición correspondiente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme a los lineamientos contenidos en el numeral 4° del artículo 32 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), definir la competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales, o de juzgados de diferentes distritos.

Bajo tal proyección, pertinente es indicar que el incidente de definición de competencias regulado en la Ley 906 de 2004, puede surgir: (i) a iniciativa del mismo funcionario judicial, cuando considera que carece de competencia para asumir el conocimiento de una actuación, o (ii) por petición que elevaré alguna de las partes -impugnación de competencia-, como aquí ocurre, en razón a que el Ministerio Público considera que el proceso que se sigue en contra de LANDAZÁBAL MOLINA, debe ser adelantado no por el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, al que atañe el diligenciamiento, sino por uno homólogo de la ciudad de Barranquilla.

De esta manera, procede la Sala a establecer si le asiste razón al delegado del Ministerio Público al impugnar la competencia del mentado despacho judicial.

En este sentido, de entrada precisa la Sala que no solo es el factor territorial, según lo

invoca el peticionario, el presupuesto que debe examinarse a efecto de dilucidar la competencia en el caso sub examine, ya que, en tratándose de un evento en el cual se investigan varias conductas punibles, según lo establece la legislación en cita, concurren otras circunstancias relevantes que deben ser analizadas. Veamos:

El acontecer fáctico denotado en precedencia, permite advertir que es un número plural de ilícitos los que se le endilgan a LUDWING LANDAZÁBAL MOLINA, ya que, según lo informa el escrito de acusación, fueron varias las irregularidades y artimañas gestadas por el procesado en compañía de varios funcionarios del Departamento Nacional de Estupefacientes - DNE, para lograr la adquisición del inmueble "Centro Ejecutivo II" ubicado en la carrera 55 No. 72 - 109 de Barranquilla, por un valor diametralmente inferior al establecido en el avalúo real, conductas que la fiscalía encuadró típicamente, en los delitos de cohecho por dar u ofrecer y peculado por apropiación.

Así, el artículo 51 de la Ley 906 de 2004, regula las distintas modalidades en que puede presentarse la conexidad, de manera concreta los numerales 2º, 3º y 4º, que indican la existencia de este fenómeno cuando acaece un concurso de conductas punibles, en los siguientes términos:

2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.

3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro.

4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.

A su vez, el artículo 52 de la normatividad citada, al referirse a la competencia por conexidad, expresa:

Cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya producido la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.

Cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez penal de circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquel.

De acuerdo a lo anterior, como en el presente caso los dos delitos que se investigan corresponden al marco de competencia de los juzgados penales del circuito, es decir, a funcionarios de igual jerarquía, el factor atributivo de competencia por conexidad es el territorio, mismo que se determina, conforme las reglas precedentes, atendiendo al lugar donde tuvo ocurrencia el delito más grave por el que se procede.

En ese entendido, advierte la Sala que el injusto de mayor gravedad corresponde al de peculado por apropiación, 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 oscila entre 96 a 270 meses de prisión, extremos ostensiblemente superiores a los contemplados para el reato de cohecho por dar u ofrecer.

Sin embargo, para determinar el lugar en donde presuntamente se perpetró tal reato, pertinentes resultan las precisiones que esta Corporación decantó sobre el perfeccionamiento del contrato de compraventa de un inmueble, ante un caso similar, en el cual se procedía también por el delito de peculado por apropiación.

Al respecto, la Sala, en pronunciamiento CSJ AP, 04 Dic 2013, Rad. 42761, afirmó:

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. (Destaca la Sala).

Derrotero jurisprudencial que aplicado al caso examinado, permite inferir razonablemente que el juzgamiento de LANDAZÁBAL MOLINA debe ser adelantado por un juez penal del circuito de Barranquilla, toda vez que, contrario a la argumentación planteada por la agencia fiscal, fue en esta ciudad en donde presuntamente se consumó el delito de peculado por apropiación, pues, se itera, además que allí tuvieron lugar todos los actos tendientes a la celebración del negocio jurídico, también se llevó a cabo la inscripción de la escritura pública de compraventa del bien objeto del ilícito, en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Por consiguiente, las diligencias serán remitidas inmediatamente al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Barranquilla, para que se efectúe el correspondiente reparto.

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 con función de conocimiento de Barranquilla. En consecuencia, ORDENAR el envío inmediato de las diligencias al respectivo Centro de Servicios Judiciales, para que se efectúe el correspondiente reparto proveído.

2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

3. Comuníquese y 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 CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Carpeta Original Folios 50 - 53.

2 Ibíd. Folio 21.

3 Ibíd. Folios 22 - 54.

4 Ibíd. Folio 81.