

Proceso N° 14017

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No.199

Santafé de Bogotá D.C.. quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Por apelación interpuesta por el defensor de MIGUEL ANGEL ANZOATEGUI MORILLO, revisa la Sala la sentencia de octubre 29 de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena condenó a dicho procesado a 18 meses de prisión por el delito de prevaricato activo cometido cuando se desempeñaba como juez 3º de Instrucción Criminal de dicha ciudad.

Al referido acusado se le concedió la condena de ejecución condicional.

ANTECEDENTES

Los hechos

1.- Aproximadamente en el año de 1963 Gonzalo Zúñiga Torres entregó a su hermano Rafael una “casa-finca ubicada en la subida al Cerro de la Popa” de la ciudad de Cartagena, con el fin de que este último residiera allí con su mujer María Petronila Pardo y sus hijos Rafael Gonzalo y Luis Eduardo Zúñiga Pardo.

Dicha familia vivió allí hasta que en julio 20 de 1.989 falleció Rafael Zúñiga Torres, por lo que a partir de entonces Gonzalo empezó a presionar a los Zúñiga Pardo para que abandonaran el inmueble. Rafael Gonzalo Zúñiga Pardo se fue a vivir aparte y la propiedad de la casa-finca en cabeza de Gonzalo Zúñiga Torres, empezó a ser cuestionada por los Zúñiga Pardo, quienes así se lo hicieron saber a aquél por escrito (fl. 14 Anexo 5), quien respondió en carta de junio 14 de 1.991 (fl. 17 id.) dirigida a “María Pardo Vda. de Zúñiga”.

“...Toca advertir a ti, a Eduardo y Jorge que desde la muerte de mi hermano Rafael celebré contrato de arrendamiento con Rafael Zúñiga Pardo, quien cumplió la orden de su padre al respecto. Como ese contrato de arrendamiento no lo ha podido cumplir Rafael, pues me adeuda más de 8 meses de canon de arriendo, he instaurado contra él la respectiva acción judicial de lanzamiento”.

“En esas circunstancias les solicito, con mucha pena, como ya se lo notifiqué judicialmente a Rafael, la desocupación de la casa, ya que voy a someterla a reparación total para que la habite mi hija María Victoria luego de su próximo matrimonio. Les doy plazo de 30 días para desocupar a partir de la fecha, esta casa” (se subraya).

Efectivamente, a folio 19 aparece el formato No. VU- 3656633, “papel documentario Minerva”, en el cual se elaboró el contrato de arrendamiento de fecha enero 16 de 1.989, entre los citados Gonzalo Zúñiga Torres y su sobrino Rafael Gonzalo Zúñiga Pardo, a través del cual se arrienda la referida “casa y el lote donde está construida” por la suma de \$30.000.00. Igualmente allí se dice que “este contrato reemplaza a uno verbal que existía desde 1.975”.

- El mismo citado junio 14 de 1.991, Gonzalo Zúñiga Torres da poder a un abogado para que inicie el respectivo proceso de lanzamiento “contra Rafael Zúñiga Pardo” (fl.1 cdno. No. 4), presentándose la respectiva demanda ante el Juzgado 7º Civil Municipal de

Cartagena. Los residentes en el inmueble, María Petronila y Luis Eduardo Zúñiga Pardo, por conducto de abogado, tacharon de falso el referido contrato (fls.8 y 9) y se dictó sentencia de agosto 2 de 1.991 (fl.11), mediante la cual se decretó el lanzamiento pedido.

En la diligencia de “restitución” del inmueble (fl.18), Luis Eduardo Zúñiga Pardo estuvo en contra de la misma oposición que no le fue aceptada por ser “beneficiario” del contrato, como hermano de Rafael Gonzalo, quien, como se vio, ya no residía allí.

2.- Frente a este resultado, María Petronila Pardo y Luis Eduardo Zúñiga Pardo formularon denuncia penal el 15 de julio de 1.991 contra Gonzalo Zúñiga Torres y Rafael Gonzalo Zúñiga Pardo, por los delitos de fraude procesal y estafa (fl. 1 Anexo 5).

El Juzgado 3º de Instrucción Criminal de Cartagena, a cargo del doctor MIGUEL ANZOATEGUI MORILLO, abrió la investigación (fl. 21) y el 2 de agosto de 1.991 recibió de Legis la siguiente respuesta (fl. 29).

“Le estamos certificando que la Referencia Formas Minerva 55-01 Nro. VU-3656633 fue procesada con nuestra Orden de Producción 20826 y se entregó en bodega de Producto Terminado el 14 de marzo de 1.991” (se subraya).

Practicadas varias pruebas, el apoderado de la parte civil solicitó el proferimiento de la medida asegurativa pertinente (fl. 60), pero el juzgado se abstuvo de decretársela por medio de auto de noviembre 18 de 1.991 (fl. 66).

Se llevaron a cabo otras diligencias, se cerró investigación, el apoderado de la parte civil pidió acusación (fls.110 a 116), y el Juzgado cesó procedimiento en auto de marzo 2 de 1992 (fl.125 cit. Anexo 5).

La parte civil apeló esa decisión y anotó que no le parecía posible que el señor juez hubiese sido “tan ciego” al ignorar la evidencia probatoria (fl.133).

Ya en vigencia la Fiscalía General de la Nación, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal conoció en segunda instancia y, mediante resolución de agosto 12 de 1.992 (fl. 126 Anexo 3), revocó la providencia anterior y acusó a los sindicados por los delitos de falsedad y fraude procesal previstos en los artículos 221 y 182 del Código Penal.

Con algunas modificaciones, el Tribunal de Cartagena confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito y condenó a Gonzalo Zúñiga Torres y Rafael Gonzalo Zúñiga Pardo a 18 meses de prisión por el delito de falsedad, el cual, estimó, “absorbía” el de fraude procesal y con éste formaba un concurso aparente de infracciones (Anexo 4).

3.- Luis Eduardo Zúñiga Pardo procedió entonces a denunciar al Juez Doctor Anzoátegui Morillo (fl.1 cdno. Nro.1), iniciándose así el proceso que terminó con la sentencia condenatoria objeto ahora de apelación ante la Corte.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Dicha providencia, proferida en armonía con la resolución acusatoria de septiembre 29 de 1.995 , considera sustancialmente:

1.- Al decidir la cesación de procedimiento objeto de reproche, el procesado se dedicó a analizar los aspectos de la posesión y la propiedad del inmueble, aspectos que no eran de trascendencia para la investigación penal que se adelantaba, porque en ella lo “importante era demostrar el empleo del documento reputado de falso, para inducir en error al Juez Civil. Es decir si se utilizó el contrato de arrendamiento como maniobra fraudulenta para recuperar el inmueble de quienes lo tenían” (fl.78).

2.- Se le dio credibilidad a los dichos de los sindicados, no obstante sus “visibles inconsistencias” (id), pues no es cierto que el referido contrato reemplaza otro por escrito, sino uno de carácter verbal y, además, en el mencionado contrato que sirvió

para engañar al Juez 7º Civil Municipal, aparte de consignarse mentiras, se lo hace aparecer con fecha 16 de enero de 1.989, cuando el respectivo formato “Sólo salió al comercio en marzo de 1.991, tal como lo certificó Legis” (fl.80)

3.- Dice el procesado Rafael Gonzalo Zúñiga Pardo que el contrato se autenticó, lo cual no es cierto, “pues de haberse llevado a la Notaria, el Juez Civil Municipal que conoció del proceso de lanzamiento, hubiera apreciado la disparidad entre la fecha de autenticación y la de celebración del referido contrato que aparece en el documento” (fl. cit. infra).

4.- El documento de contrato se hizo en términos mentirosos para probar que el demandado Zúñiga Pardo se encontraba en mora (fl. 81), pero la realidad procesal muestra que éste ya no residía en el inmueble respectivo y que fue su hermano Luis Eduardo quien se hizo presente en la diligencia de restitución del bien, todo lo cual “Se convierte en otro hecho indicador de que la elaboración del contrato de arrendamiento se efectuó para utilizarlo dentro del proceso civil y lograr así obtener la salida del referido inmueble de la señora MARIA PETRONILA PARDO y sus hijos LUIS EDUARDO y JORGE ALBERTO, quienes realmente lo habitaban” (fl. 83 infra.).

5.- Siendo “Tan visibles” las pruebas en contra de los sindicatos, la providencia censurada resulta manifiestamente ilegal, pues “una decisión de esa naturaleza exige certeza sobre la inexistencia de las infracciones” (fl. 89 y 90) y, además, “era de fácil entendimiento el texto del artículo 34 del Decreto 050 de 1.987 entonces vigente, y la prueba arrimada a ese proceso claramente impedía la posibilidad de tomar la determinación adoptada por el Juez. Además el funcionario acusado tenía gran experiencia como administrador de Justicia puesto que venía desempeñando la actividad de juez desde el 1º de septiembre de 1.979, según consta en el certificado expedido por la Secretaría del Tribunal Superior de Cartagena (Fol. 97. C.O.)”. (fl. 93).

6.- Es cierto que el Tribunal revocó la sentencia de primera instancia y sólo condena por falsedad, pero estuvo de acuerdo en que se estructuraba el delito de fraude procesal al reunirse todos los elementos que integran dicha figura. Solo que estimó el delito de fraude procesal como un acto posterior copenado (fl.94).

“De todas maneras –concluye la sentencia impugnada— el Doctor ANZOATEGUI MORILLO en la providencia calificatoria del sumario no entró a estudiar los punibles de falsedad y fraude procesal, sino que centralizó su análisis en aspectos como la de la existencia de un contrato verbal de arrendamiento, hecho que estaba demostrado y que no tenía trascendencia para el proceso penal adelantando. Por ende, no cabe alegar ahora las disímiles interpretaciones que los distintos funcionario han efectuado sobre la tipicidad de los comportamientos endilgados a ZÚÑIGA TORRES y ZÚÑIGA PARDO, para invocar la ausencia de dolo frente al Prevaricato” (fl.cit). (sic).

LA IMPUGNACIÓN

Para pedir la revocación del fallo de primera instancia, argumenta el señor defensor del procesado:

Se está en presencia de un error judicial no de acto prevaricador (fl.114), porque al calificar el sumario con cesación de procedimiento se hizo con los mismos argumentos que el procesado adujo para abstenerse de proferir medida de aseguramiento, circunstancia que no tuvo en cuenta el Tribunal en su sentencia y agrega que para el acusado era imprescindible analizar “que los denunciantes ni eran poseedores ni propietarios como afirmaban en su denuncia” (fl.115) tema éste que el acusado razonadamente hizo punto central de la cesación de procedimiento que se le reprocha, expuso las razones por las cuales pese a la inexactitud de la fecha en el contrato, no se configuraba la falsedad, el contrato no era mas que el reemplazo de un anterior, que a su vez se había efectuado para reemplazar uno verbal, lo que constituye una

explicación posible, lógica y no contradicha por prueba alguna.

Atenido a la cita de un doctrinante añade que el funcionario “no debe forzar la resolución acusatoria” (fl.116), menos en este caso, donde el procesado no había encontrado mérito para proferir medida de aseguramiento, así que a lo sumo, el procesado habría incurrido en “una eventual negligencia” (fl.117). además de que los temas de la posesión y la propiedad no eran en momento alguno ajenos al caso resuelto.

Y sustentando el criterio del error invencible cita doctrina y jurisprudencia error de tipo afirmando que además de impedir en ese caso la afirmación del dolo en el actuar del proceso no se acredita la existencia de un relación de amistad, o de una especial consideración favorecedora de los sindicatos.

Plantea también que por no existir la falsedad ni el fraude procesal que se proponían a la mesa de trabajo del doctor Anzoátegui Morillo (fl.120), no se puede afirmar que al cesar procedimiento hubiese incurrido en un delito de prevaricato.

En este sentido se ocupa de la simulación en el derecho civil, para decir que ella “podrá ser herramienta de delito cuando comporte un daño, como podría suceder en la estafa, mas no en el proceso que se analiza.

A ese respecto el Tribunal estima que la sentencia si tenía idoneidad para lanzar a cualquier morador por cuanto se exigía la desocupación del inmueble, apreciación de la cual discrepa el defensor, pues dice que aunque parezca paradójico se afina en las mismas consideraciones jurídicas que expuso el juez civil cuando resaltó que, precisamente el proceso sólo tenía relevancia para los dos comprometidos, generándose legalmente con esa sentencia el arma en favor de los que denunciaron a su poderdante.

“La fecha de creación del papel no es parte del documento” (fl.122): “Si hoy como deudor suscribo una letra con dos años de antelación, porque conscientemente estoy reponiendo la letra que al acreedor se le extravió o deterioró, no cometo delito alguno de falsedad. Como no lo comete el magistrado que suscribe una decisión adoptada antes en unas hojas que solo fueron creadas días después” (fl.cit.).

Según el apelante, “Cuando el mismo contrato afirma que está reemplazando uno anterior deteriorado, nos está advirtiendo el por qué de la fecha posterior, y es ella la razón que diluye de inmediato el juicio de reproche. Que se exija que ha debido decir que el contrato reemplaza uno anterior que a su vez reemplazó uno verbal es decir mucho y decir nada porque la falsedad no puede estribar en la omisión de la exacta referencia, porque entonces el reproche no responde exactamente al cargo que se hace en la medida en que se está admitiendo el supuesto de que si hubiese dicho toda esa leyenda histórica, a pesar de la fecha de creación del papel, indiscutiblemente no habría aun así repito, delito de falsedad”. (id).

Por ello se pregunta si puede el fraude procesal con un juez advertido de la verdad óptica a la que es indiferente? “se pregunta el impugnante a folio 122 infra, y acota que el juez sólo debe atenerse a La verdad cartular” (fl. 123 supra) y precisa que “la falsedad ideológica no era materia de sus decisiones”, y agrega que no puede existir engaño sobre aspectos “Del todo irrelevantes” (id.).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Un primer tema a observar: el impugnante basa buena parte de su alegato en personales afirmaciones, según las cuales los delitos de falsedad y fraude procesal que investigó el procesado ANZOATEGUI MORILLO “no existían” o se exhibían como dudosos y permeables a diversas interpretaciones, hasta el punto que el fallar dicho caso el Tribunal únicamente consideró la existencia de la falsedad.

Pero no: ha insistido esta Sala en que las sentencias están amparadas por la doble presunción de acierto y legalidad, y la que aquí se dictó consideró plenamente demostrados ambos referidos delitos contra la fé pública y la Administración de Justicia, haciéndose consistir el primero (falsedad material) en la elaboración total del documento contrato y, el segundo, en la utilización de éste para engañar al Juez 7o Civil Municipal y así lograr que se dictara una correspondiente sentencia de lanzamiento (fls.30 y ss. Anexo No. 4), producida la cual “Se agotó” el delito de fraude (fl.49 infra.).

En sentir del Tribunal, se trata en este caso de un concurso aparente entre esos dos delitos (fl. 50 a 58), en el que el fraude resulta “un acto posterior copenado” (fl. 58).

Dicha sentencia estuvo precedida de la resolución acusatoria, en la cual (fl. 126 Anexo 3) se dijo que como Gonzalo Zúñiga Torres no pudo, “por los medios legales”, hacer que su cuñada y su sobrino (María Petronila y Luis Eduardo Zúñiga Pardo) abandonaran el inmueble, se valió de la complicidad de Rafael Gonzalo Zúñiga Pardo y procedió a elaborar, en 1.991, el contrato de arrendamiento entre los dos, al cual se le colocó fecha de enero 16 de 1.989, para en esas condiciones afirmar moroso al arrendatario y así proceder a la demanda correspondiente.

Igualmente la referida providencia acusatoria, puso de presente la certificación de Legis, las contradicciones de los sindicatos y la carta de junio 14 de 1.991 en la que Gonzalo Zúñiga Torres le dice a María Petronila que el contrato con Rafael Gonzalo lo celebró después de fallecido Rafael Zúñiga Torres (20 de julio de 1.989), pero ya se vio que el contrato exhibe fecha bastante anterior.

Así las cosas, en dicha acusación de segunda instancia se reitera que los mencionados hechos están demostrados “de manera tan evidente que es imposible dejar de apreciarlos” (fl.128, se subraya), calificando luego la delincuencia de “indubitable”.

Esas tajantes afirmaciones precisamente se oponen de manera frontal a las que el juzgado aquí acusado hizo en la cesación de procedimiento que constituye el acto prevaricador por el cual viene condenado.

En efecto, como dice el fallo apelado, las consideraciones en que se basó la cesación de procedimiento son del todo impertinentes para sustentar tal decisión, como las que atañen a la posesión y a la propiedad del bien inmueble a restituir, y también —agrega en esta oportunidad la Sala— las concernientes a las “solemnidades que le imprimió el contrato a la relación contractual anterior” (fl. 128 Anexo 5). lo “explicable” que resulta la escogencia de su otro sobrino (Rafael Zúñiga Pardo) como su arrendatario, y la siguiente consideración en lo que atañe al documento contentivo del contrato.

“Al analizar este documento, se advierte que en él consta la aclaración pertinente de que con él se reemplaza a otro verbal que existía de antaño, y explican a la vez, que este nuevo sucedía a otro escrito que se había deteriorado.

Todo ello, es factible que hubiese sucedido así, por lo que el Juzgado no encuentra como (sic) alguno de que hubiese violación a la ley penal por parte de los aquí sindicados” (fl.129).

En definitiva, en dicha providencia el procesado no hizo ninguna consideración que tuviera que ver con los delitos revelados por la instrucción que calificaba. ¿Dónde alguna referencia a que el contrato se elaboró en 1.991, pero con fecha 1.989, a la carta de junio 14 donde el demandante Gonzalo Zúñiga Torres le dice a María Petronila que celebró el contrato después de julio 20 de 1.989 y a las flagrantes contradicciones y diferencias que, sobre aspectos esenciales, mostraron en sus indagatorias los sindicatos Zúñiga Torres y Zúñiga Pardo?.

Ahora bien: ante semejante evidencia de hechos, ¿qué incidencia penal tiene en cabeza

de quién estaba la posesión y/o la propiedad del inmueble, temas que casi copan los folios que terminaron en la cesación de procedimiento reprochada? De verdad que ninguna.

Esa manera tan ostensible como el acusado “desvió” las consideraciones sustento de su decisión, de verdad que no solo se opone rotundamente al “error judicial” a la “equivocación”, a “la eventual negligencia”, al “error invencible”, al “error de tipo”, sino que al contrario ponen en evidencia el dolo como inspiración de un malicioso actuar frente a la certeza de que la argumentación del caso no hubiese dado para decidir de la manera como aparece.

El acusado dejó enteramente de lado las pruebas que comprometían a los sindicatos en los delitos investigados y se aplicó, reiterase, a análisis meramente “civiles” con respecto al contrato, a la simulación, a la no potencialidad de ésta para dañar porque no podía afectar a personas ajenas a los contratantes, [como si no estuviese obligado a ver que el inmueble le fue efectivamente restituido al apoderado del demandante (fl. 18 cdno. 4)] y a las referidas calidades de poseedor y propietario.

Así que, como dijo la acusación, por fraude y falsedad resultaba “imposible” no tener en cuenta la ya citada prueba de cargo, la cual finalmente arrojó certeza de que el contrato de arrendamiento fue “inventado” para demandar y así obtener el lanzamiento y la restitución que – también constaba en el proceso – pretendía Gonzalo Zúñiga Torres desde que su hermano Rafael falleció.

El anterior aserto se robustece si se considera que el acusado es juez desde el año de 1.982 (fl. 97 cdno. 1), experiencia que torna menos aceptable el error alegado.

Al contrario, el dolo del acusado se pone más de manifiesto si se recuerda que tanto para la resolución de la situación jurídica, como para la calificación, ambas decisiones (finalmente favorecedoras de los sindicatos Zúñiga) estuvieron presididas de sendos alegatos del apoderado de la parte civil en los cuales resaltaba

contundentemente de la prueba de cargo, en términos de hacer “imposible” pasarla desapercibida, ya que con esa actividad el apoderado habría sacado al procesado del descuido o del error que alega el impugnante.

Dice el recurrente que en el primero de esos autos (el que se abstuvo de imponer medida de aseguramiento) el procesado Anzoátegui Morillo dio los mismos argumentos luego expuestos para cesar procedimiento, lo cual, mostraría la falta de dolo. Pero la Sala piensa lo contrario, es decir, que en las concretas circunstancias anotadas, esa decisión antecedente lleva es a confirmar la malicia de la actuación, aparte de que se trata de momentos procesales diversos, no exigiéndose en el primero de ellos “plena prueba” para una u otra decisión, requisito que sí es propio de la cesación de procedimiento.

2.- En otro aspecto, que no diga nada el proceso sobre “la amistad” entre los sindicatos Zúñiga y el juez Anzoátegui Morillo, es argumento del impugnante que deviene inane, pues el delito de prevaricato (art. 149 C.P.) no exige que la decisión manifiestamente ilegal se anime de la voluntad de hacer mal o de favorecer, o tenga esa connotación o móvil; basta que el funcionario decida en contra de la evidencia procesal y de la ley con el conocimiento y la voluntad de que así procede, correspondientes, para que sea dable hablar de prevaricato.

En suma, se ve claro que los ataques hechos a la sentencia que se revisa, no logran ni en mínimo grado debilitar el sustento de “certeza” inherente a la misma, que, por tal motivo, recibirá en esta instancia confirmación.

Hallándose ya el expediente al Despacho del Magistrado Sustanciador, el funcionario acusado hizo llegar un sentido escrito en el que solicita que la decisión de instancia se profiera a su favor, tomando en cuenta sus invariables explicaciones procesales, reconociéndole su buen comportamiento anterior y por ende que los hechos

imputados son el fruto de un error, nunca de la mala fe.

La sola extemporaneidad del escrito impediría considerar la alegación adicional del procesado, como que hacerlo redundaría en un desequilibrio de partes, dado que los demás intervinientes no tuvieron ocasión de conocer esta argumentación del proponente. Adicionalmente se dirá que las inquietudes del memorialista hallan respuesta en la invocación que de la prueba analizada se realiza. Teniendo en cuenta que por ministerio de la Ley, le es obligado al Juez – en este caso a la Corte – analizar la prueba en su conjunto y no tan solo la que beneficie o desmejore la situación del procesado, análisis conjunto que trasunta decisión que ha sido ya enunciada.

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,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo recurrido.

2.- Devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Cópiese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.