

Proceso N° 17037

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 60

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., catorce de abril del año dos mil.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra el auto de primero de febrero del corriente año proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro de la causa que se sigue contra el Ex Fiscal Décimo Local de Floridablanca, doctor OMAR EDUARDO GIL ORDOÑEZ.

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- Por providencia proferida el veintidós de octubre de mil novecientos noventa y nueve, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria contra el doctor OMAR EDUARDO GIL ORDOÑEZ, por el concurso de delitos de falsedad ideológica en documento público y falsedad por ocultación de documentos, mediante determinación que adquirió ejecutoria en esa instancia, al no haber sido impugnada (fls. 23 y ss. cno. Tribunal).

1.2.- Respecto de los hechos materia del pronunciamiento, dijo el organismo acusador:

“Omar Eduardo Gil Ordóñez empezó a laborar como Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales de Floridablanca el 1º de diciembre de 1995, aconteciendo que en el transcurrir del tiempo, la oficina a su cargo debido a la extrema desidia y falta de organización, fue presentando un paulatino y sistemático atraso en el diligenciamiento de las actividades anejas a la misma, hasta el punto de que con el fin de ocultar ante sus superiores el irregular desfase de que se trata, Omar Eduardo Gil, en un momento dado y a través del tiempo, en las estadísticas mensuales que rendía en relación con el trámite de procesos, comenzó a reportar datos irreales, falsos; viniendo a ocurrir, como culminación o quintaesencia de la faena de mistificación de marras, que respecto del mes de abril del presente año (1999) el hoy ex fiscal informó que a su cargo existían 216 expedientes activos, cuando en realidad eran 308, descubriéndose con base, especialmente, en los datos estadísticos rendidos en el subsiguiente mes de mayo por la fiscal que reemplazó, por ausencia temporal, a Gil Ordóñez, y también a raíz de que para la época del llamado censo Nacional de Expedientes Activos, el hoy ex fiscal ocultó 56 expedientes que se quedaron sin censar y que después aparecieron, que evidentemente la estadística mensual rendida por el mismo no tenía soporte en el verdadero número de expedientes que se hallaban en trámite en el despacho a su cargo”.

“Aconteció igualmente que en los libros radicadores internos correspondientes a la Fiscalía Décima Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Floridablanca, oficina en la cual laboraba el ex fiscal Omar Gil Ordóñez, con la finalidad de que no fuera descubierto el muy significativo desfase estadístico de marras, y de que no se patentizara el hecho de que había dejado de censar un gran número de expedientes, hacia el mes de mayo retropróximo Gil Ordóñez efectuó falsas anotaciones respecto de una ingente cantidad de expedientes respecto de los cuales mientras, verbigracia, en los citados libros privados aparecían como archivados o salidos de la Unidad, en los libros generales de la Unidad de Fiscalía Local de Floridablanca, los pertinentes expedientes

figuraban como activos y a cargo de la susodicha fiscalía”.

1.3.- Asumido el conocimiento del Juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, corrió el traslado que, para preparar la audiencia, invocar nulidades surgidas en la etapa de instrucción que no hubieren sido resueltas, y pedir pruebas durante el juzgamiento, establece el artículo 446 del C. de P. P.

2.- LAS PRETENSIONES DEL DEFENSOR.

2.1.- En el escrito que corre a folios 46 y siguientes del cuaderno de actuación del Tribunal Superior, el defensor solicita se decrete la nulidad de lo actuado a partir - inclusive- de la resolución mediante la cual se calificó el mérito probatorio del sumario, por considerar haberse incurrido en irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y consecuentemente lesionan el derecho de defensa, pretensión que apoya en los siguientes argumentos:

En la diligencia de indagatoria llevada a cabo el primero de julio de mil novecientos noventa y nueve, la Fiscalía formuló cargos al procesado doctor OMAR EDUARDO GIL ORDOÑEZ, “entre otros aquel que dice tener relación con la presunta comisión del delito de PREVARICATO POR OMISION”, según resulta del contexto de una de las preguntas formuladas, cuyo aparte transcribe, y del cual colige la atribución de haber faltado a la diligencia debida en el trámite de varios procesos, y sindicándolo, además, de no haber reportado unos expedientes en desarrollo del censo nacional de procesos activos organizado por la Fiscalía General de la Nación.

En razón de dicho cargo, sostiene, “la defensa técnica ocupó gran parte de su alegación previa a la definición de la situación jurídica del procesado” obteniendo como respuesta de la Fiscalía que la conducta de haber dejado de censar unos expedientes, no

correspondía a la definición típica del delito de prevaricato por omisión, sino a la de los delitos de falsedad ideológica de servidor público y falsedad por ocultamiento, siendo lo cierto que a su asistido se le formularon cargos por el delito de prevaricato por omisión “pero que sin embargo aún no se le ha precluido la investigación por ese comportamiento, pues a la postre nada dijo el instructor en la parte resolutive de la definición de situación jurídica ni tampoco en la calificación instruccional, limitándose apenas a presentar la acusación, que no la desvinculación por la conducta prevaricadora endilgada desde la indagatoria” (subrayas originales).

Destaca al respecto que tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido prolijas en pregonar que la calificación del mérito del sumario debe ser concreta y precisa, la cual además amerita un pronunciamiento respecto de la totalidad de los hechos punibles atribuidos “para no suscitar incertidumbre o perplejidad en el procesado, o para no promover situaciones procesales inciertas e indefinidas, atentatorias ellas de la seguridad jurídica, las formas propias procesales y el derecho de defensa”.

Ello, a criterio del defensor, significa que la providencia calificatoria del sumario proferida en este asunto, presenta una irregularidad sustancial atentatoria del debido proceso, toda vez que la Fiscalía omitió pronunciarse respecto del cargo por el delito de prevaricato por omisión “que de manera dual le fuera endilgado en la indagatoria”, pues a pesar de no habersele dictado medida de aseguramiento por dicha conducta, “de todas formas nunca tampoco se le precluyó ni se le desvinculó procesalmente”, con lo cual se ha dado lugar a configurar una situación de incertidumbre e indefinición, y violatoria, per se, de las formas propias del proceso con trascendencia sustancial.

Y luego de reproducir apartes de algunos pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional en torno a lo que ha sido entendido como debido proceso, afirma que la

calificación del sumario corresponde a un momento sustancial de la actuación, tal vez el más importante de la etapa sumarial, y debido a ello es que sostiene que el desconocimiento de las formalidades que integran el debido proceso constituye motivo invalidatorio previsto por el artículo 304-2 del C. de P. P., que genera la consecuente transgresión al derecho de defensa, también establecida como causal de nulidad según se prevé por el ordinal 3 de la disposición en cita.

2.2.- Para el evento de que no prospere la pretensión anulatoria que presenta como principal, en el acápite que destina a la “solicitud de pruebas en el juicio”, entre las negadas por el a quo, el peticionario refiere las siguientes:

2.2.1.- Oír en ampliación de testimonio a la abogada JULIA MARIA ARRIETA GONZALEZ, a fin de que precise las razones por las que el Fiscal procesado le revisaba la estadística sobre el rendimiento de la Fiscalía Décima Local de Floridablanca, los aspectos sobre los cuales efectuaba correcciones, y si éstas obedecían a equivocaciones de ella o por el contrario a actuaciones del procesado con el fin de modificar las cifras allí contenidas.

Justifica la necesidad de recaudar este medio, en cuanto estima que la Fiscalía ha entendido que las modificaciones hechas por el procesado a la estadística que mensualmente elaboraba su Técnico Judicial, son indicativas de dolo en su proceder, desconociendo que dichas correcciones obedecían a los errores cometidos por la persona encargada de su elaboración que hacían necesaria la intervención del funcionario.

Agrega, como dato relevante, que no se ha conocido ni discutido dentro del proceso, en qué consistían dichas correcciones, ni la causa de ellas.

2.2.2.- Recibir el testimonio de FABIO GOMEZ, quien para la época de los hechos se desempeñó como Asistente Judicial en la Fiscalía a cargo del acusado, para que explique lo que le conste respecto de la posibilidad de que personas distintas del procesado pudieran

haber tenido acceso al equipo de cómputo de éste, y conocer la información estadística allí almacenada por el titular del Despacho.

Esto por cuanto en el proceso se ha afirmado que el doctor GIL ORDOÑEZ era la única persona que tenía acceso a dicho computador, y que con base en la información allí registrada procedía a mistificar la información estadística, lo cual pretende refutar con el medio de prueba que solicita.

2.2.3.- Ampliar la declaración de YOMARA URIBE ANAYA y JENNY DELGADO CUADROS, a fin de que expliquen si durante la época en que tuvo lugar el censo nacional de expedientes a cargo de la Fiscalía, advirtieron el ocultamiento de algún expediente, si todos los procesos a cargo de la Fiscalía Décima Local se hallaban físicamente en el recinto, o si fue evidente su ausencia tiempo después de haberse llevado a efecto el censo “y más exactamente para cuando el procesado asumió el encargo como Fiscal Seccional de la Unidad de Vida de Bucaramanga”.

Dice solicitar estos medios de convicción, pues la Fiscalía, de manera que califica como inexacta, sin tomar en cuenta la realidad de lo sucedido ha venido afirmando que el ocultamiento de 56 expedientes por parte del doctor GIL ORDOÑEZ lo llevó a cabo para la época en que tuvo lugar el censo nacional de expedientes de la Fiscalía General de la Nación.

2.2.4.- Escuchar la declaración del doctor PEDRO RUGELES ARANDA, quien durante más de seis años se desempeñó como Director Seccional de Fiscalías de Bucaramanga, a fin de que precise el destino dado a la estadística mensual de procesos reportada por cada Fiscalía, la aplicación de la misma en la Dirección Seccional, la implementación práctica a nivel central y la utilidad que reportaba para la institución. Que informe, asimismo, si durante su gestión como Director Seccional conoció los resultados de la evaluación de la estadística por parte de la Dirección Nacional de

Fiscalías, y si con base en ella, por cuenta propia o siguiendo instrucciones del nivel central, adoptó correctivos en relación con algún Fiscal en particular.

Además, que informe cuál es el libro radicador oficial de consulta sobre el estado de los procesos tramitados por la Fiscalía, y si durante el ejercicio del cargo como Director conoció alguna directriz relacionada con la obligatoriedad de que en cada Despacho fiscal se llevara un libro radicador interno.

El recaudo de esta prueba, lo solicita la defensa al considerar que dicha persona es la más idónea para exponer sobre la importancia, relevancia, aplicación y utilidad practica de la estadística mensual que deben rendir los Fiscales adscritos a la Fiscalía general de la Nación, “así como quien con mejores elementos de juicio puede llevarnos a dilucidar la naturaleza y la función que cumplen los libros radicadores internos de cada Fiscalía y la obligatoriedad o no de ser llevados en cada despacho judicial”.

2.2.5.- Solicita igualmente oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que informen los resultados prácticos del censo nacional de expedientes activos de la fiscalía, llevado a cabo durante el mes de abril de 1999 y si ya han sido consolidados los datos obtenidos. Además para que se expliquen los motivos por los cuales se dispuso no censar los expedientes que para esa época cursaban en las Unidades de Reacción Inmediata y Unidades de Apoyo de la Fiscalía en todo el país.

Considera al respecto “de particular importancia conocer qué pasó en realidad con los resultados del censo nacional de expedientes, los cuales aún no se conocen públicamente, así como averiguar por qué si con el censo se trataba de determinar el total de procesos activos en la Fiscalía, se decidió no empadronar los procesos seguidos en las Unidades de Reacción Inmediata y Unidades de Apoyo de la institución.”

3.- LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL MEDIANTE LA PROVIDENCIA RECURRIDA.

Por providencia de primero de febrero de la anualidad que transcurre y que es objeto de este recuso (fls. 59 y ss. cno. Trib.), la Corporación de primera instancia negó la pretensión invalidatoria del proceso presentada por el defensor y el recaudo de las pruebas que vienen de ser reseñadas, con apoyo en las siguientes consideraciones:

3.1.- En la diligencia de indagatoria, el doctor Gil Ordóñez fue interrogado en relación con unos hechos a él atribuidos, para, con base en sus respuestas, concretar provisionalmente la adecuación típica pertinente en la providencia definitiva de su situación jurídica.

Esto significa que la imputación por prevaricato omisivo no se concretó en la parte resolutive de la medida de aseguramiento, con lo cual resulta inexistente la irregularidad que el defensor menciona, y descarta la configuración de vicio sustancial alguno, capaz de afectar el debido proceso o de lesionar el derecho de defensa, pues, además, es un despropósito exigir que desde la misma indagatoria al imputado deba enterársele sobre la calificación jurídica que hasta ese momento correspondería a la conducta objeto de investigación.

Ha sido aceptado que la diligencia de indagatoria cumple el doble papel de servir como medio de información y defensa, de modo que si las explicaciones suministradas por el imputado lograron convencer al funcionario instructor, es esa la razón para que en este caso al momento de definir la situación jurídica no hiciera referencia al delito de prevaricato por omisión, o porque consideró que tal conducta integraba los delitos por los que profirió medida de aseguramiento, siendo ella situación distinta del evento en que no se pregunte en la inculpada por la totalidad de los delitos investigados y sin embargo se profiera resolución de acusación por todos ellos, pues en tal caso si podría generarse agravio sustancial al derecho de defensa por incluir la acusación cargos no conocidos por

el acusado.

3.2.- En lo que respecta a las pretensiones probatorias que la defensa postula, estima el Tribunal que la ampliación de los testimonios de JULIA MARIA ARRIETA GONZALEZ, YOMARA URIBE ANAYA y JENNY DELGADO CUADROS, carecen de pertinencia y conducencia ya que el sindicado alude al número de procesos recibidos, ratifica que como Jefe del Despacho a su cargo impartía instrucciones a sus subalternos -lo que indica que llevaba el control de la oficina-, y aclara que la elaboración mensual de las estadísticas, si bien era labor que ejecutaba la Técnico Judicial, sobre ella ejercía la supervisión respectiva. Asimismo, hace saber que al advertir que faltaban varios procesos por censar, debido al temor que ello le produjo, hizo anotaciones carentes de verdad en los libros internos de la Fiscalía. También explica el destino dado a los procesos no incluidos en el censo, y su propósito de corregir posteriormente tales entuertos. Acepta haber guardado parte de los expedientes en la oficina y otros en su casa, y ratifica que las anotaciones incorrectas fueron de su autoría, sin que pueda pasarse por alto que Yomara Uribe y Claudia Jimena Marín, refirieron que fue el procesado quien personalmente dirigió el trámite de empadronamiento.

En ese contexto, el a quo no ve la manera como dichas ampliaciones puedan repercutir respecto de los cargos formulados, pues, además, el procesado acepta haber sido quien mistificó la estadística en su computador personal, delata la época del insuceso y precisa el móvil que lo animó a ejecutar la conducta desviada, pues indica que ello ocurrió en la época del censo, y que lo hizo por el temor que lo embargó dada la morosidad en el desempeño de sus funciones.

Igual acontece en cuanto al testimonio de FABIO GOMEZ, porque si otras personas tenían acceso al computador del procesado, mal puede inferirse que fueron ellas quienes maliciosamente trastocaron la estadística, menos si el Doctor Gil Ordóñez acepta que la manipulación de los datos fue obra suya, con la esperanza de poder corregir

en un futuro dichas irregularidades.

Resulta improcedente escuchar el testimonio del doctor PEDRO RUGELES ARANDA, no solo porque no era el Director Seccional de Fiscalías para la época en que los hechos tuvieron lugar, sino porque la estadística es un sistema judicial nacional creado y ordenado por la Ley 270 de 1996, con base en la cual y en el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, mediante Resolución No. 0446 del 17 de marzo de 1999, se ordenó el censo de que se viene hablando.

Por esto carece de interés para el proceso la pretensión de que el testigo señale el destino de la estadística, o su aplicación, o utilidad, sus resultados, o los correctivos a los Fiscales, o cuál es el libro radicador de consulta oficial o si es obligatorio llevar éste, máxime si es la normatividad la encargada de precisar esa obligación.

También carece de utilidad para la definición del proceso, ordenar los informes de la Fiscalía General de la Nación sobre temas relacionados con la estadística o el censo nacional de expedientes, pues la decisión de censar los procesos es facultad exclusiva del Fiscal General de la Nación, siendo por tanto, inobjetable, que solo incide en la situación del procesado, por la tergiversación que éste hizo del real movimiento de procesos a su cargo.

4. EL RECURSO.

Contra la anterior determinación, el defensor oportunamente interpuso recurso de apelación.

4.1.- Respecto de la negativa del Tribunal en decretar la nulidad invocada, sustenta la inconformidad en que si bien es cierto contra del procesado se ha proferido acusación por delitos de falsedad, también lo es que la Fiscalía sí formuló cargos por el delito de prevaricato por omisión, respecto del cual quedó vinculado procesalmente en la instrucción, y sin embargo se mantiene a la deriva, sin conclusión ninguna, cuya omisión, contrario a lo sostenido por el Tribunal, no puede tomarse como favorecedora a los intereses del procesado, “toda vez que a lo que se aspira es a obtener una respuesta concreta por parte del funcionario judicial sobre todos los hechos delictivos que fueron imputados, independientemente de si la decisión es en contra o a favor del sujeto pasivo de la acción penal”.

Invoca la nulidad no porque con dicha omisión se hubiere entorpecido o conculcado el ejercicio de la defensa material o técnica, “sino porque en realidad socava las bases de la integridad procesal penal reflejada en el debido proceso como garantía constitucional y legal” dado que es obligación de los funcionarios indicarle al procesado los cargos por los cuales se le acusa, y aquellos por los que se precluye la instrucción.

4.2.- En cuanto se relaciona con la decisión del Tribunal de rechazar el recaudo de las pruebas atrás reseñadas, censura la posición adoptada en el pronunciamiento que recurre, de la cual colige que la investigación se encuentra completa, y que nada debe ser objeto de discusión en la etapa del juicio, según estima el impugnante, al punto que “ya parece inminente la condenación del procesado, pues basta con lo probado en la etapa de instrucción y punto”.

Sostiene que en el memorial petitorio de pruebas durante el juicio, sustentó la pertinencia y conducencia de cada una de ellas, al señalar la necesidad de su recaudo para aclarar aspectos relacionados con la manera de actuar del procesado y sus empleados, precisar el contenido de los actos y funcionamiento laboral interno de la Fiscalía Décima Local de Floridablanca, auscultar todo lo relativo al funcionamiento,

aplicación y utilidad de la estadística y el censo nacional de expedientes, así como sus resultados en términos de eficiencia para el servicio público de la administración de justicia.

Agrega que todo lo solicitado en materia de pruebas, incide en la definición del proceso y por tanto, en la suerte del enjuiciado doctor GIL ORDOÑEZ, pues apunta a enriquecer la controversia, y el tránsito por todas las categorías del hecho punible, “y no apenas por la referente a la de tipicidad y específicamente a la de tipicidad objetiva”.

Aunque considera redundante volver sobre lo ya expuesto en el memorial petitorio en torno a la pertinencia y conducencia de las pruebas que solicita, estima de importancia suma esclarecer las razones por las cual el doctor GIL ORDOÑEZ tenía siempre que revisar la estadística elaborada por una empleada subalterna, descubrir todo lo relacionado con la mal llamada estadística que el Fiscal llevaba en su computador personal, y puntualizar si el ocultamiento de procesos ocurrió antes o después del censo, para establecer si la conducta atribuida tiene o no relación con dicho procedimiento, lo cual puede ser logrado con la ampliación de los testimonios de YOMARA URIBE ANAYA y JENNY DELGADO CUADROS.

Dice no entender las razones por las cuales para el Tribunal no resulta importante suscitar la discusión sobre si los libros radicadores internos de cada Fiscalía son o no de consulta oficial, si tienen o no el carácter de documentos públicos, si son libros de manejo doméstico de cada Despacho en particular, o los oficiales son los que se llevan en la Secretaría de la Unidad, pues no debe olvidarse que en el proceso existen dos posturas en torno al tema: una expuesta por la Fiscalía de primera instancia que considera que no son documentos públicos y otra de la Fiscalía Delegada ante la Corte que estima que sí son de consulta oficial y constituyen, por tanto documentos públicos, lo cual puede ser dilucidado con el testimonio del doctor PEDRO RUGELES ARANDA, o al menos conocer la tradición al respecto.

También considera extraño que el Tribunal no propicie la discusión de fondo sobre el papel que juegan las estadísticas, dentro del Sistema Judicial Nacional de Estadísticas, no obstante ser ello importante con el fin de ubicar la discusión a nivel de los contenidos materiales de la antijuridicidad o del principio de lesividad, a propósito de la falsedad sobre dichos documentos.

Censura que el Tribunal reduzca la etapa del juicio, descartando cualquier debate probatorio y cercenando las posibilidades de intermediación, concentración, controversia y publicidad de la prueba, propias de un sistema acusatorio, en el cual no resulta de recibo limitar la pesquisa solo a la instrucción por cuenta de la Fiscalía, cuando es en el juicio donde la idea de debate otorga carácter dialéctico al proceso, y las partes cuentan con la posibilidad de respaldar probatoriamente sus tesis, ante un juez imparcial.

Con base en lo expuesto, solicita revocar la providencia impugnada y, en consecuencia, decretar la nulidad que invoca. Subsidiariamente, para el evento de que tal pretensión resulte impróspera, se revoque el numeral segundo de la providencia que ataca, y en su lugar disponga la práctica de las pruebas que solicita.

El a quo concedió el recurso en el efecto suspensivo atendiendo la naturaleza de la providencia que se impugna, el contenido de la pretensión principal y sus eventuales consecuencias para el proceso, pues de concederlo en el efecto devolutivo o diferido, “mientras transcurre la segunda instancia, obliga a continuar el trámite ya que no se pierde competencia, o al menos en aquello que no dependa necesariamente de la decisión recurrida”, lo cual, a su criterio, daría lugar a un desgaste innecesario en el evento de que la petición invalidatoria, logre prosperidad. En tales condiciones y remitió las diligencias a la Corte para su resolución (fl. 81).

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

5.1.- Se advierte, en primer lugar, la naturaleza mixta de la decisión objeto de alzada, en cuanto si bien se adoptan decisiones susceptibles de impugnarse en apelación, para la concesión del recurso respecto de ellas la normatividad procesal tiene previstos efectos distintos para el proceso.

De una parte, de conformidad con el artículo 204 literal a), ordinal 2., del Código de Procedimiento Penal, el auto mediante el que se decreta la nulidad en la etapa del juicio, es apelable en el efecto suspensivo, que establece que “la competencia del inferior se suspenderá desde cuando se profiera la providencia que lo conceda, hasta cuando regrese el cuaderno al despacho de origen” (art. 203-1 ejusdem). Dado que la legislación no prevé el efecto en que debe concederse la apelación del proveído que se dicte en sentido contrario, esto es el que niegue la invalidación de lo actuado, ha de acudirse a lo establecido a manera de cláusula residual en el ordenamiento, según la cual cuando la ley no lo señale de modo expreso, el aplicable es el efecto devolutivo (art. 204 - c del estatuto procesal), “caso en el cual no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso de la actuación procesal” (art. 230-3 lb.).

De otra, la providencia que deniegue la admisión o práctica de alguna prueba oportunamente solicitada (art. 204 b) 1. del C. de P. P.), es apelable en el efecto diferido, “en cuyo caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada excepto en lo relativo a la libertad de las personas, pero continuará el curso de la actuación procesal ante el inferior en aquello que no dependa necesariamente de ella”.

De la sistemática procesal se establece la necesidad práctica de conservar la continuidad del trámite, y sólo por excepción paralizarlo a la espera que el superior decida el recurso interpuesto, pues la enumeración -aunque no taxativa- de las providencias apelables en los efectos suspensivo y devolutivo, indica los casos en que debe procederse

de una u otra manera, y solo cuando la normatividad no prevea otra cosa, es el efecto devolutivo el procedente. Ello no significa, desde luego, dejar de reconocer la ocurrencia de eventos en los cuales la aplicación rigurosa de la preceptiva genera tensión con inocultables efectos en el proceso, conforme es advertido por el Tribunal en el auto mediante el cual concede la alzada, y resulta patentizado en el caso sub judice, pero dicho reconocimiento no implica tener que admitir la posibilidad no prevista en la ley de otorgarla en el efecto suspensivo, en los casos en que deba optarse entre el diferido y el devolutivo.

La necesidad de preservar la continuidad del trámite cuando se apela el auto que niega la nulidad en la etapa del juzgamiento, o aquél que rechaza la práctica de alguna prueba oportunamente solicitada, obedece al reconocimiento que la ley hace de la presunción de legalidad y acierto de la decisión que así lo disponga, precisamente por concebir menos caótico para el proceso seguir adelantando la causa que paralizarla, máxime si se tiene en cuenta que esta última determinación podría acarrear la posibilidad de tener que liberar al procesado por el vencimiento de los términos previstos en el artículo 415-5 del Código de Procedimiento Penal por no haberse dado inicio a la correspondiente audiencia pública, o dejar de recaudar aquellos medios de convicción oportunamente pedidos y decretados por el funcionario de primera instancia, incluso de manera oficiosa.

Si bien puede resultar cierta la manifestación del a quo en el sentido de que de prosperar en segunda instancia la pretensión invalidatoria negada mediante la providencia que se recurre, daría lugar a un desgaste institucional innecesario, para resolver el conflicto, la preceptiva legislativa se orienta por considerar esto menos lesivo para los fines de la justicia, y suponer la validez del trámite mientras no se declare lo contrario mediante decisión en firme, como ha sido visto.

Precisamente bajo el supuesto de la legalidad de las actuaciones surtidas en las etapas

previas al juicio, dado que a éste se arriba solo a consecuencia de la calificación del mérito sumarial con resolución de acusación ejecutoriada en cuyo proferimiento han debido ser analizados los factores determinantes de la competencia, la validez del trámite llevado a cabo, y la ausencia de irregularidades sustanciales que comprometan el debido proceso o el derecho de defensa, también la legislación prevé que cuando se decreta la nulidad de lo actuado, por tratarse de un remedio extremo, la decisión que así lo disponga es apelable en el efecto suspensivo, esto es, que el inferior pierde competencia para seguir conociendo del asunto y que la providencia en tal sentido proferida no se cumple mientras el superior no decide si la revoca o confirma.

Igual análisis cabe realizar de la apelación del auto que niega la práctica de pruebas oportunamente solicitadas, pues según la manera como el ordenamiento procesal establece la concesión del recurso, al decir que se suspende su cumplimiento excepto en lo relativo a la libertad de las personas, y que continúa el trámite del proceso en lo que no dependa de la decisión impugnada, se tiene que el Juez en lo posible debe recaudar aquellas que hubiere decretado, si es que atendiendo la naturaleza o el lugar donde se encuentran señaló el término probatorio previsto en la parte final del inciso primero del artículo 448 del C. P. P., o dar inicio a la fase oral del juicio hasta agotar la práctica de las pruebas decretadas, e interrumpir la continuación a la espera del pronunciamiento de la segunda instancia respecto de aquellas que por haber sido negadas se interpuso la alzada, todo ello en ejercicio de la facultad de ordenación y dirección del proceso inherente a su función juzgadora, y la eventualidad prevista al respecto por el artículo 455 ejusdem.

En ese orden de ideas, estima la Sala que el Tribunal ha debido conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo por tener mayor cobertura que el diferido, pero no en el suspensivo, pues con dicha postura no solo denota falta de seguridad en el acierto

del pronunciamiento, el cual como ha sido visto, se presume certero y legal mientras no se decida lo contrario, sino que dio lugar a paralizar la actuación sin tomar en cuenta que la actuación judicial se gobierna por los principios de celeridad y eficiencia (Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia).

Y se afirma que el efecto devolutivo posee mayor amplitud que el diferido, no solo en cuanto aquél constituye aplicación de la cláusula general en torno a la materia, no suspende el cumplimiento de la providencia impugnada y no interrumpe el curso del trámite, sino en cuanto éste implica suspender el cumplimiento de la decisión referida a la no anulación del proceso, generando el contrasentido de tener que paralizar la actuación a la espera del pronunciamiento de la segunda instancia.

Este error de interpretación en que incurre el Tribunal, sin embargo, resulta incapaz de enervar el pronunciamiento de la Sala en segunda instancia, procediéndose a ello seguidamente.

5.2.- La pretensión invalidatoria la afina el defensor en considerar que el doctor OMAR EDUARDO GIL ORDOÑEZ fue vinculado procesalmente mediante indagatoria, entre otros delitos a él atribuidos, por el de prevaricato por omisión, el cual, a su criterio no fue objeto de pronunciamiento en el proveído calificadorio del sumario.

La controversia suscitada contra los términos de la acusación, carecen de fundamento, pues es bien sabido que el acto de vinculación jurídica mediante indagatoria es fáctico y no jurídico, en el cual se interroga al procesado sobre la ocurrencia del hecho noticiado, su participación, la motivación que tuvo para llevarlo a cabo o haber participado en él, y demás circunstancias relevantes que pudieron haber rodeado la ejecución, no debiendo responder por contenidos normativos cuya determinación corresponde al funcionario, de quien depende la calificación jurídica de la conducta, la cual, además de ostentar carácter

provisional, admite el ejercicio de los recursos cuando alguno de los sujetos procesales manifiestan inconformidad con ella.

Tanto es esto, que la normatividad procesal no ha previsto la indagatoria como acto de formulación de cargos sino un medio de defensa del imputado, pues no exige al funcionario instructor precisar al indagado la correspondencia de la conducta objeto de investigación con alguna norma de contenido sustancial, sino solo interrogarlo “en relación con los hechos que originaron su vinculación” (art. 360 ejusdem), con el fin de que pueda explicar su conducta, o que para la validez de las decisiones que deban adoptarse con fundamento en ella deban cumplirse determinadas reglas o fórmulas sacramentales, como así ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Corte (Cfr. Sentencia Casación Nov. 24/99. M.P. Dr. ARBOLEDA RIPOLL) de donde resulta carente de todo fundamento la pretensión anulatoria que el defensor presenta.

Más aún inexistente resulta la pretendida irregularidad, si se toma en consideración que la congruencia que rige la constitución del proceso está referida es a la correspondencia que debe haber entre acusación y sentencia, aspecto que aquí no se discute, y no entre la indagatoria, la definición de la situación jurídica o cualquier otro acto intermedio y la resolución acusatoria, con lo cual sí, resulta desesquematizado el debido proceso.

Sólo en el evento de que un interrogatorio deficiente en la indagatoria por un cargo posteriormente formulado en la resolución acusatoria, haya dado lugar el compromiso del derecho de defensa por no haber estado el sindicado en condiciones de conocer y controvertir en tiempo la imputación, podría afirmarse que dicha garantía ha sido conculcada, situación que dista en extremo de la hipótesis que el defensor presenta, pues el doctor GIL ORDOÑEZ no ha sido convocado a responder en juicio por el delito de prevaricato omisivo y en tal virtud ningún pronunciamiento habría de producirse

en el fallo, en relación con dicha hipótesis delictiva.

Siendo ello así, y no habiéndose configurado irregularidad alguna en el proceso, se confirmará, entonces, la providencia ameritada en lo relacionado con este punto.

5.3.- En cuanto tiene que ver con las peticiones de pruebas rechazadas por el Tribunal de primera instancia, ha de comenzarse por mencionar que de conformidad con el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal, no resultan admisibles las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso, las prohibidas por la ley, las que se refieran a hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas, innecesarias o inútiles .

Con esta premisa, la Corte encuentra procedente escuchar en ampliación de testimonio a JULIA MARIA ARRIETA GONZALEZ, puesto que si bien, conforme lo expone el Tribunal en la providencia objeto de impugnación, en la diligencia de indagatoria el Fiscal procesado expuso haber intervenido en la labor de elaboración de las estadísticas que mensualmente debía rendir el Despacho a su cargo, revisando el trabajo elaborado al respecto por la Técnico Judicial, esto no resulta suficiente para negar su recaudo, si se toma en cuenta que la finalidad perseguida por la defensa no consiste en desvirtuar la intervención del procesado en dicha actividad sino en establecer las razones que pudo haber tenido para ello, así como los aspectos específicos sobre los cuales el Fiscal efectuaba correcciones; pues, en verdad, como lo estima la defensa, resulta importante conocer “si esas correcciones efectuadas por el doctor GIL ORDOÑEZ obedecían a equivocaciones de ella en la elaboración de la estadística o por el contrario a actuaciones del procesado tendientes a modificar las cifras de esa estadística”, máxime si se toma en cuenta que el procesado también dijo en su injurada que “por la forma como ya dije se efectuaba la estadística es apenas natural que se

consignara en la estadística lo que aparecía realmente; si llegó a existir algún error o incongruencia fue de manera involuntaria”, posición que repitió al exponer: “respecto a falsedad en cuanto a la información estadística, debo decir que si se presentó inconsistencias o errores ello obedeció a descuidos de carácter netamente involuntario porque de una u otra forma el proceso o los procesos seguían existiendo en la Fiscalía”.

Del mismo modo, resulta conducente conocer la versión del señor FABIO GOMEZ, relacionada con la posibilidad de que otras personas distintas del doctor EDUARDO GIL ORDOÑEZ tuvieran acceso a su computador personal, pues, de una parte, no es cierto, que el procesado “acepta, además, que él y solo él, mistificó la información estadística en su computador personal”, como erradamente se sostiene por el Tribunal ya que la indagatoria no dice nada al respecto y, de otra, son las señoras YOMARA URIBE ANAYA (fl. 68), y JULIA MARIA ARRIETA GONZALEZ quienes refieren que el procesado comparaba los datos elaborados por la técnico judicial con los contenidos en su computador, aspecto sobre el cual éste no fue interrogado.

Y la petición de escuchar el testimonio del doctor PEDRO RUGELES ARANDA, ex Director Seccional de Fiscalías de Bucaramanga para que informe todo cuanto le conste sobre el destino y aplicación práctica de las estadísticas mensuales que debían rendir los Fiscales de su jurisdicción, y la naturaleza y función que cumplen los libros radicadores internos de cada despacho de Fiscalía, en criterio de la Corte no constituye una prueba notoriamente impertinente o manifiestamente superflua, si se toma en cuenta la pretensión del defensor por concitar el debate en torno a los usos y costumbres que en el ámbito de las Fiscalías Locales de esa sección del país, pudieren tener los libros cuya mistificación se atribuye al procesado, y respecto del grado de lesividad que pudo haber tenido la conducta de consignar datos falsos en los formularios de estadística, procedencia que resulta reforzada cuando menos en relación con la determinación de la gravedad del hecho imputado, así ello no resulte conducente en cuanto tiene que ver con la determinación de la naturaleza pública o privada del documento, pues ello

corresponde a la valoración respectiva de competencia exclusiva y excluyente del juzgador.

Igual predicamento puede ser formulado, en torno a la conducencia de pretensión por solicitar a la Fiscalía General de la Nación, información relacionada con la utilidad práctica del Censo Nacional de Expedientes, pues el defensor no discute la facultad atribuida al Fiscal General de la Nación para haber proferido la resolución que dispuso llevarlo a cabo, sino que su finalidad apunta a “poner en discusión dentro de este proceso el papel que cumplen las estadísticas judiciales a nivel del contenido material de antijuridicidad o del principio de lesividad, a propósito de una falsedad sobre esos documentos”, pretensión que no podría ser calificada apriorísticamente de no necesaria, inconducente o impertinente, dado que integra uno de los aspectos que podrían llegar a incidir en la configuración delictiva atribuida a su cliente, o cuando menos en la determinación de la gravedad de los comportamientos imputados.

Es de decirse que deviene superflua la pretensión del defensor por escuchar en ampliación de testimonio a las señoras YOMARA URIBE ANAYA y JENNY DELGADO CUADROS, a fin de que aclaren si la época en que tuvo lugar la ocultación de expedientes por el procesado fue aquella durante la cual el censo tuvo lugar, o si ello ocurrió tiempo después, dado que YOMARA URIBE ANAYA señaló en la declaración rendida bajo juramento que en la última semana destinada para dicha actuación, le preguntó al doctor GIL ORDOÑEZ si aún faltaban procesos por registrar, obteniendo como respuesta que “unos poquitos” respecto de los cuales no habría ningún inconveniente por cuanto irían a ser reasignados por la Jefe de la Unidad, lo cual indica, sin lugar a equívocos, que el ocultamiento tuvo lugar en época del censo y no en otra distinta, siendo en ese aspecto acertado el pronunciamiento del A- quo.

Finalmente, en relación con las censuras expuestas por el defensor sobre la postura que, según entiende, el Tribunal evidencia en torno al carácter que el juicio ostenta en nuestro

sistema, es de decirse que el proceso penal como método legalmente consagrado en orden a establecer la verdad histórica y determinar judicialmente la aplicabilidad de las consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento para los supuestos de hecho definidos como delito, está compuesto de una serie armónica y sucesiva de actos concatenados dentro de los cuales se halla la audiencia pública como máxima expresión de los principios de oralidad, publicidad y contradicción que gobiernan el debate oral, preámbulo necesario de la sentencia.

Se tiene, entonces, que la vista pública, como acto en el cual se concreta la acusación y se ejerce a plenitud la defensa, es la última de las oportunidades para purgar de vicios la actuación, dirimir incidentes y, en general, llevar a efecto todo aquello que por su naturaleza no deba ser diferido para su decisión en el fallo, al punto que con posterioridad a su celebración solo procede el proferimiento de la correspondiente sentencia de mérito.

La dinámica que el juicio ostenta, impone, entonces, en la audiencia, la materialización de las garantías fundamentales, la concreción de las pretensiones probatorias de las partes, y, con carácter general, el ejercicio de la facultad oficiosa en procura de poner la actuación a tono para el fallo, la definición de los incidentes y las peticiones de libertad. Se trata, por tanto, de una actuación unitaria y compleja que, contrario a la común opinión, trasciende la intervención de los sujetos procesales en defensa de sus intereses; involucrando, en muchos eventos decisiones y actividad de la más variada índole, como el recaudar las pruebas oportunamente decretadas y ordenar aquellas que siendo indispensables para la concreción de la verdad material aún no hubieren sido practicadas, resolver la acumulación de procesos, las peticiones de nulidad, las objeciones a los dictámenes periciales, etc.. Más compleja se torna cuando, como aquí acontece, se trata del juzgamiento de un funcionario judicial por varios delitos, a su vez cometidos en concurso, lo cual impone al juzgador, máximo cuidado a la hora de pronunciarse sobre pretensiones que podrían resultar definitivas en la solución final del asunto a

su cargo.

Por esos motivos, bajo la concepción de la vista pública que aquí se expone, deviene erróneo el criterio según el cual la audiencia pública está constituida solamente por el acto de intervención oral de los sujetos procesales, como parece haber sido el entendimiento generado en el recurrente por pronunciamiento del Tribunal de primera instancia.

Con las modificaciones y aclaraciones vistas, se definirá la alzada en este asunto.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

PRIMERO. CONFIRMAR el numeral primero de la parte resolutive de la providencia impugnada, en cuanto dispuso resolver negativamente la petición de nulidad presentada por el defensor.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia ameritada, en el sentido de disponer el recaudo de los testimonios de JULIA MARIA ARRIETA GONZALEZ, FABIO GOMEZ y PEDRO RUGELES ARANDA, y librar los oficios a la Fiscalía General de la Nación a fin de obtener la información que el defensor solicita. CONFIRMAR la decisión de negar la ampliación de los testimonios de YOMARA URIBE ANAYA y JENNY DELGADO CUADROS, por lo anotado en las consideraciones de este proveído.

Cópiese, devuélvase y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria