

Proceso No 19930

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 34.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado contra la sentencia proferida por una sala de decisión penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por medio de la cual condenó al doctor OMAR EDUARDO GIL ORDÓNEZ a treinta y ocho (38) meses de prisión como autor del delito de falsedad ideológica en documento público.

ANTECEDENTES

1. De los hechos.

Fueron narrados de la siguiente manera por 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”.

2. De la actuación procesal.

2.1. La denuncia fue asignada a un fiscal de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, quien en principio abrió investigación preliminar (fl. 29), y tras practicar algunas pruebas optó por iniciar investigación formal (fl. 48).

2.2. Escuchado en indagatoria el doctor OMAR EDUARDO GIL ORDÓNEZ (fl. 55 y ss), el instructor procedió a definir su situación jurídica provisional mediante resolución de agosto 2 de 1999 (fls. 113), a través de la cual le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva como autor del delito de falsedad ideológica en documento público.

Apelada la anterior determinación por el defensor, una fiscal de la Unidad Delegada ante esta Corporación le impartió confirmación, adicionándola en “el sentido de aclarar que se le imputa la presunta comisión de la doble infracción al artículo 219 del Código Penal y la del artículo 223 ibídem” (fls. 3 a 12 del cuad. original 2).

2.3. Cerrado el ciclo instructivo (fl. 15), la fiscalía de primer grado profirió en octubre 22 de 1999 resolución de acusación en contra del doctor GIL ORDÓÑEZ por el doble delito de falsedad ideológica en documento público -artículo 219 del anterior C.P- y el punible de ocultamiento de documento público -artículo 223 ejusdem- (fl. 23).

En la citada resolución, el Fiscal señaló respecto a la calificación jurídica de los hechos:

“1.1. En el delito de falsedad ideológica en documento público incurre el procesado...pues que cuando desempeñaba el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales de Floridablanca, básicamente para ocultar el sistemático atraso que presentaba el despacho a su cargo, en un momento dado empezó a bastardear o mistificar los informes estadísticos mensuales...En ese orden acaeció que respecto del informe estadístico correspondiente al mes de abril de los cursantes, Omar Gil consignó como dato

estadístico fundamental, entre otros, que tenía a su cargo 216 expedientes, siendo que si se hubieran expedido los datos reales o correctos, el número de expedientes por reportar hubiese sido de 308”.

“
.....

“1.2. Incorre igualmente Omar Eduardo Gil Ordóñez en el delito de falsedad ideológica en documento público, en la medida en que en su momento efectuó consignaciones espurias en los denominados libros radicadores o libros internos pertenecientes a la Fiscalía Décima Local de Floridablanca, viniendo el ex fiscal a verificar copiosamente, en relación con ciertos y determinados expedientes, anotaciones tales como, verbigracia, ‘precluido’, ‘inhibitorio’ o ‘remitido al juzgado por competencia’, expresiones plasmadas que evidentemente no correspondían con la realidad...”.

“
.....

“1.3. El procesado...incurrió a la vez en conducta típica, antijurídica y culpable, en cuanto toca con el ocultamiento que el mismo hizo para la época del llamado ‘Censo de Expedientes Activos 1999’, de 56 expedientes, que Omar Eduardo escamoteó intencionalmente respecto de quienes tenían la obligación de censar, y a raíz de lo propio tales expedientes no pudieron ser censados, por lo que fulgura desde luego el delito de falsedad por ocultación de documento público de que trata el art. 223 del C.P.”.

“
.....

“3. Debe advertirse ahora que contra el ex fiscal....procede igualmente endilgarse la

agravante prevista en el numeral 11 del artículo 66 del Código Penal; circunstancia de agravación que ha de correr en la medida en que los fiscales de la República ciertamente ostentan un cargo o posesión que tiene un mayor grado de exigibilidad...por lo que al agredir bienes jurídicos y fracturar la jurisdiccionalidad produce un impacto asaz negativo en la sociedad....”.

2.4. A la ejecutoria de la resolución de acusación, una Sala de Decisión Penal del Tribunal de Bucaramanga asumió el conocimiento de la causa (fl. 42 y ss).

2.5. Contra el auto que negó la nulidad de la actuación y la práctica de pruebas, se interpuso el recurso de apelación por parte del representante judicial del acusado. Al desatar la alzada en proveído de 14 de abril de 2000, la Corte le impartió confirmación parcial, en el sentido de ordenar la práctica de algunas de las pruebas solicitadas por el defensor.

2.6. Verificado el debate oral, en cuyo desarrollo el fiscal reafirmó los cargos, el delegado del Ministerio Público pidió la condena por un único delito de falsedad ideológica en documento público y el defensor solicitó la absolución del procesado, el Tribunal emitió el 8 de agosto de 2002 el fallo que es objeto de apelación (fl. 178 y ss).

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal abordó el estudio del caso en el siguiente orden:

1. Del delito de falsedad ideológica en documento público, en torno a las anotaciones falsas consignadas por el doctor Gil Ordóñez en los libros radicadores internos de la Fiscalía 10ª Local de Floridablanca.

Para el a quo, no obstante ser el procesado el autor de tales anotaciones, los libros radicadores no son expresión de “una función pública y por tanto la naturaleza jurídica

es la de ser un documento privado, situación que impide la configuración del delito de falsedad ideológica, la que requiere como objeto material de la conducta un documento público". Ello por cuanto dentro de las funciones del acusado no estaba la de llevar un libro de control o radicador interno, en tanto ninguna norma lo obliga a ello.

Por atipicidad relativa, entonces, absolvió al procesado por este delito.

2. Del delito de falsedad ideológica en documento público endilgado al procesado por reportar en las estadísticas mensuales un número menor de procesos existentes en la fiscalía a su cargo.

2.1. Tipicidad y antijuridicidad.

Consideró el sentenciador de primera instancia que este irregular comportamiento no se concreta únicamente a la estadística del mes de abril de 1999, pues todo indica que el atraso sistemático en la evacuación de procesos data desde el año de 1995; empero, como en la instrucción no se profundizó al respecto, no hay lugar a endilgarle responsabilidad por una conducta concursal frente a este delito.

Las pruebas recaudadas, sostiene enseguida el Tribunal, demuestran que durante el tiempo que el procesado estuvo al frente de la Fiscalía 10ª Local se mostró como un funcionario consagrado a su trabajo y destacado, al punto que se ganó la confianza de sus superiores inmediatos. Sin embargo, fue mera apariencia personal, pues el caos, el desorden, la irresponsabilidad y morosidad reinaban en su despacho, como lo refirió la testigo Aylen Constanza Pérez, quien lo reemplazó en el mes de mayo de 1999.

La sorprendente capacidad de engaño de que hizo gala el procesado se concretó, en su sentir, en el reporte falso de la estadística mensual, la que venía alterando de tiempo atrás para crear en su superior, la Jefe de Unidad, la falsa idea de que su Fiscalía era de las más laboriosas, como relata la propia Dra. Marín Mora.

Agrega que en tales condiciones el doctor Gil Ordóñez decidió adulterar la estadística para encubrir el atraso en la evacuación de los procesos, reportando en los formularios respectivos un número inferior al que realmente tenía a su cargo, como sucedió precisamente en el mes de abril cuando reportó 216 y en realidad existían en su fiscalía 308 expedientes.

Esta situación, continúa afirmando el Tribunal, quedó al descubierto a raíz del censo de expedientes activos, cuando al revisar los formularios respectivos la Jefe de Unidad advirtió que su despacho presentaba un considerable atraso. A la mora inicialmente constatada de 88 procesos se agregaron otros 56 asuntos, 32 de los cuales estaban escondidos en el baño de la oficina y 24 mantenía en su residencia.

La finalidad del ocultamiento habría sido confesada por el procesado a la Jefe de la Unidad, en el sentido de que con ello buscaba evitar el reporte en las estadísticas de un número excesivo de expedientes activos.

Para el Tribunal, entonces, el procesado alteró la verdad relativa al número de procesos a su cargo y la sustituyó por la ficción de consignar en los cuadros estadísticos un número inferior, por lo que, en tales condiciones, le atribuye la autoría del delito de falsedad, máxime cuando la propia Técnico Judicial Ana María Arrieta sostuvo que el Dr. Omar era el único Fiscal de la Unidad que personalmente elaborada el reporte mensual.

No le cabe duda al Tribunal además de que la alteración de la verdad recayó sobre un documento público, por ser esa la esencia del formulario que contiene la estadística mensual, y con aptitud probatoria por reflejar la existencia de procesos en un lapso determinado y la actividad judicial realizada en las investigaciones.

Considera, asimismo, que este documento goza de genuinidad y veracidad, por manera que la alteración del mismo afecta su capacidad demostrativa y lesiona, en consecuencia, la fe pública, traducida en el “sentimiento de confianza de esos documentos, independiente

(sic) que la conducta falsaria alcance a irrogar un daño concreto, pues lo relevante social y penalmente y por ende reprochable es la potencialidad que tenga para lograrlo, dada la aptitud demostrativa del documento falsificado y su real incidencia en el tráfico jurídico”.

Termina en este acápite sosteniendo que su importancia en el tráfico jurídico es innegable por cuanto permite a la entidad cuantificar el volumen de investigaciones y, a partir de ello, determinar los índices de eficiencia y congestión de los funcionarios de la entidad, lo mismo que adoptar los correctivos pertinentes.

2.2. Responsabilidad del procesado y su prueba.

Como presupuesto del juicio de responsabilidad circunscrito a la culpabilidad como conciencia del injusto, el a quo parte del presupuesto de que el procesado tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta y autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión.

Tras señalar que el delito de falsedad sólo admite la modalidad dolosa, precisa que la intervención del defensor está orientada a lograr la absolución del procesado con el argumento de que las inexactitudes en que incurrió en las estadísticas fueron involuntarias y no dolosas, en tanto los cuadros eran elaborados conjuntamente con la técnico judicial, quien en declaración rendida en la audiencia de juzgamiento dijo que se trataba de errores involuntarios.

Contrario al pensamiento de la defensa, el Tribunal considera que su postura resulta especulativa porque lejos de acreditarse una inexactitud producto del descuido en la elaboración de la estadística, lo que se evidencia realmente es la presencia de una violación maliciosa y reiterada del artículo 219 del código penal.

La conciencia de la ilicitud y de su antijuridicidad, así como la voluntad orientada a

vulnerar la fe pública, las deduce el Tribunal del hecho, probado a través de prueba testimonial, de que el único encargado de realizar finalmente los cuadros estadísticos del despacho a su cargo era el fiscal acusado, quien inicialmente y junto con su técnico judicial verificaban los datos “y aún cuando fuera...la Dra. Arrieta González la que por algún motivo la diligenciara sola, siempre el procesado se la corregía, situación que evidencia el ánimo de alterarla, antes de entregarla a la...encargada de recopilar todos los informes estadísticos para reportar a Bogotá”.

En tanto la defensa pretendió a través de la declaración rendida en la audiencia de juzgamiento por la citada técnico judicial demostrar que las inexactitudes presentadas en los informes fueron involuntarias, el Tribunal sostiene que ello no prueba la falta de dolo, sino el convencimiento personal de la declarante, quien da fe simplemente de su actuación y de la confianza que le inspiraba su jefe. Conocimiento, por lo demás, fincado en su ignorancia, en la precariedad de sus conocimientos en esta materia y la forma desordenada como asumió su labor, como lo declaró Aylen Constanza Pérez.

En punto de la inexperiencia e incapacidad en la elaboración de la estadística por parte de la empleada, el Tribunal acude a apartes de las declaraciones de empleadas adscritas a esa Unidad de Fiscalía.

La preocupación por la estadística y su corrección final por parte del procesado evidencian para el Tribunal que el ex Fiscal necesitada retocarla o mistificarla, basándose para ello en datos espurios que consignada en el libro radicador del despacho y aquéllos que guardaba celosamente en el computador al que nadie tenía acceso.

La postura de la defensa sobre la ausencia de dolo, es rechazada también por el Tribunal al sostener que resulta improbable que una persona, de quien se predica total diligencia en su labor y total vigilancia de cuanto sucedía en la oficina, olvide incluir en el reporte estadístico 92 procesos, que no 2 o 3 como máximo, cifras éstas que estima admisibles

como omisión involuntaria.

Como hecho revelador del conocimiento y voluntad que guió su conducta, se refiere de igual manera a la ocultación maliciosa y fraudulenta de 52 expedientes en el censo llevado a cabo por la Fiscalía General de la Nación, comportamiento del cual dieron fe varios empleados y la propia Coordinadora de la Unidad, contrario a lo sostenido por el procesado en la audiencia de juzgamiento.

La respuesta que el acusado entregó a su superior inmediata, cuando ésta lo interrogó por los expedientes ocultos, en el sentido de que quería evitar con ello el reporte de un número significativo de expedientes, es tomado por el sentenciador de instancia como otro dato revelador.

El Tribunal rechaza, finalmente, la posibilidad de una conducta culposa ante la afirmación del imputado de que las inconsistencias presentadas se debieron a errores involuntarios, aduciendo al respecto que el ex Fiscal trabajaba muy poco, pese a que aparentaba lo contrario, lo cual se vio reflejado en los procesos a su cargo, algunos con atrasos desde la misma época que inició labores (1995); de modo que, para no ser sorprendido en su morosidad (comprobada en 145 procesos), alteró la estadística.

Acreditada de esta manera la adulteración dolosa de los documentos estadísticos, emerge claro para el Tribunal el compromiso penal y en consonancia condenó al procesado por esta conducta.

3. Del delito de falsedad por ocultamiento de 52 expedientes en abril de 1999 con ocasión del Censo Nacional de Expedientes.

Para el Tribunal este comportamiento se subsume en el anterior delito, pues los actos naturalísticamente considerados fueron dos: alterar la estadística y ocultar expedientes; pero una innegablemente la acción.

En ese sentido, con apoyo en planteamientos doctrinales y jurisprudenciales, el a quo es del criterio de que la solución frente al concurso aparente de delitos se encuentra en este caso a través del principio de la consunción.

De esta manera, al aceptar los planteamientos del representante del ministerio Público vertidos en la audiencia de juzgamiento, llega a la conclusión de que la ocultación temporal de los expedientes en el baño de la oficina y en su residencia no constituye un nuevo delito sino un comportamiento más dentro de la dinámica delictual orientada única y exclusivamente a perturbar y vulnerar la confianza y genuinidad de la estadística concretada en el delito de falsedad ideológica en documento público.

Bajo ese supuesto, absolvió al procesado por la falsedad por ocultamiento imputada en el pliego de cargos, pues afirma que aceptar los planteamientos de la Fiscalía sería atentar contra el principio del non bis in ídem.

4. Al condenar por un único delito de falsedad ideológica en documento público, dosificó la sanción a partir de la pena mínima señalada por el artículo 219 del Código penal de 1980 y aumentó en 2 meses por la circunstancia genérica prevista en el artículo 66-11 ejusdem “referida a la investidura que tenía el procesado cuando cometió el delito y que le exigía indudablemente un mayor compromiso con la sociedad y la institución a la que pertenecía”.

Negó la rebaja por confesión solicitada por el Procurador Judicial, por considerar que las explicaciones que suministró el procesado en su primera versión no entrañan admisión alguna de responsabilidad, ni siquiera en forma calificada.

Finalmente, al tomar en cuenta el monto de la sanción (38 meses de prisión), negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, aunque sustituyó la prisión intramuros por domiciliaria.

RAZONES DEL IMPUGNANTE

El defensor interpuso oportunamente el recurso de apelación contra la anterior sentencia en torno a la condena por el delito de falsedad ideológica en documento público.

Al mostrar su inconformidad con los argumentos de esa Corporación, señaló en síntesis lo siguiente:

1. Atipicidad de la conducta por ausencia de relación funcional.

El artículo 219 del código penal anterior exige como elemento normativo que la falsedad sea cometida por el funcionario en ejercicio de sus funciones.

La elaboración de los cuadros estadísticos es función asignada legalmente a los técnicos judiciales y no a los titulares de los despachos, como así lo reconoció el Tribunal en la sentencia.

De suerte que, cuando el procesado consignó datos inexactos en los reportes mensuales, lo hizo por fuera de las funciones asignadas, pues era la Técnico Judicial JULIA MARÍA ARRIETA GONZALEZ la encargada legalmente de elaborar los cuadros estadísticos.

La conducta del procesado, entonces, deviene atípica por ausencia de relación funcional.

2. Atipicidad de la conducta por ausencia de dolo.

Esta categoría es concebida hoy como una modalidad de la conducta y no como una forma de la culpabilidad, por lo que cuando se predica su ausencia el comportamiento deviene atípico subjetivamente. Resulta censurable de esta manera que el Tribunal haya analizado el dolo en punto de la culpabilidad de la conducta, equiparándolo con la conciencia del injusto, cuando debió resolver lo pertinente en sede de tipicidad.

Bajo ese entendimiento, resulta pertinente proponer la atipicidad de la conducta por ausencia de dolo en el comportamiento atribuido a Omar Eduardo Gil, considerando al efecto el procedimiento agotado por el personal de la Fiscalía 10ª Local al elaborar la estadística mensual de procesos.

Todo tiende a señalar que ninguno de los empleados, o al menos la encargada de elaborar los cuadros estadísticos, podía hacerlo, de ahí que fue necesaria la intervención del doctor Gil Ordóñez, quien corregía o revisaba los datos consignados por aquélla o asumía directamente la tarea de elaborar el reporte haciendo esfuerzos para que se ajustaran a las exigencias formales, no obstante la disparidad entre procesos entrantes y salientes.

Los errores detectados, en tales condiciones, no fueron producto del dolo; la intervención del funcionario “no siempre fue deliberada”, sino producto de la necesidad, a consecuencia de que la técnico no sabía elaborar la estadística y era obligatoria su presentación. En otras palabras, Gil Ordóñez participa de las correcciones o de su elaboración, mas en el afán de cumplir ante sus superiores con esa obligación a cargo de la empleada comete errores involuntarios, que no por el prurito de engañar o de incurrir en la conducta que se le endilga.

Aún si se dijera que la socarronería del funcionario fue lo que motivó la corrección de la estadística, no existe malignidad que predicar en su actuación, pues simplemente buscó ocultar su propia incuria y no cometer un delito.

Ausente el dolo en el comportamiento desplegado, impera reconocer también por este motivo la atipicidad de la conducta falsaria.

3. Ausencia de lesividad del comportamiento atribuido.

El Tribunal no respondió a la tesis de la defensa sobre la falta de lesividad de la

conducta planteada en la audiencia pública y discutida desde cuando negó la práctica de pruebas, incluso porque ningún comentario le despierta el auto por medio del cual la Corte revocó esta determinación del a quo y donde se trató la importancia de las mismas en torno al punto.

Resulta prudente, en consecuencia, que la segunda instancia se pronuncie acerca de la solicitud de la defensa, en el entendido de que en este caso no se estructuró el injusto de prohibición por cuanto el procesado con su comportamiento no lesionó efectivamente el bien jurídico de la fe pública.

De considerarse típica la conducta del procesado, necesariamente debe valorarse el contenido de su dañosidad y la verdadera lesión que produjo al interés jurídico; establecer sus consecuencias y reproducirlas en el ámbito social y no puramente interno de la Fiscalía General de la Nación.

Ello por cuanto la defensa es del criterio de que el comportamiento del procesado no alcanzó a lesionar la fe pública y tampoco la administración de justicia, pues fue al interior de la Fiscalía que se descubrió la alteración y donde se le dio pronta solución. El funcionario acusado no desbordó la función encomendada ni engañó a la sociedad en punto de la eficacia, efectividad, operatividad e índices de impunidad del aparato judicial.

Es aquí donde se reclama la aplicación del derecho penal mínimo o de mínima intervención, pues de advertirse la escasa lesividad del hecho imputado al funcionario, el reproche debe hacerse en la instancia del derecho administrativo sancionatorio y no en la judicialización penal del conflicto.

No resulta exagerado sostener que la conducta del procesado atenta contra la ética de la institución, pero no que socavó las bases operativas de la entidad a la que pertenecía, ni quebrantó de manera efectiva y con trascendencia social el objeto de tutela

penal.

Ausente el contenido material de la antijuridicidad, no se puede deducir el juicio de responsabilidad en este caso.

Frente a cualquiera de los eventos propuestos, en consecuencia, se impone la revocatoria de la sentencia y la consecuente absolución.

4. Subsidiariamente, en caso de condena, se debe contemplar la posibilidad de declarar como innecesaria la imposición de la sanción penal en este caso o mantener incólumes los principios de necesidad, proporcionalidad o razonabilidad de la pena privativa de la libertad, si se toma en cuenta que no se cumplen en el caso del procesado los funciones establecidas en el artículo 4º del código penal.

En memorial presentado por fuera del término para sustentar el recurso y remitido directamente a la Corte, el togado aboga por la rebaja por confesión. Sin embargo, por haber sido presentado de manera extemporánea, la Sala no se referirá en concreto al mismo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa.

No se discute en este caso la condición de Fiscal 10º Delegado ante los Juzgados Penales Municipales de Floridablanca (Santander) que para la época de los hechos ostentaba el doctor OMAR EDUARDO GIL ORDÓÑEZ.

Tampoco que en las estadísticas correspondientes a la Fiscalía a su cargo se venía consignando un número menor de expedientes de los existentes y concretamente que en el formulario del mes de abril de 1999 no se reportaron 92 investigaciones y se dejaron de

censar 57 asuntos con ocasión del Censo Nacional de Expedientes Activos llevado a cabo entre el 12 y el 30 de ese mismo mes y año. En cuanto lo anterior no es motivo de controversia, al igual que la directa participación del procesado en tales hechos, la Sala no se referirá a los medios de prueba que así lo acreditan.

Acorde con el principio de limitación que rige el recurso de apelación, centrará su atención únicamente a los motivos de inconformidad, en cuanto el recurrente plantea que el comportamiento del procesado resulta atípico por ausencia de relación funcional, de dolo o bien porque, a su criterio, no se estructuró el injusto de prohibición toda vez que la conducta llevada a cabo no lesionó efectivamente el bien jurídico de la fe pública, aspectos estos de los cuales a continuación se ocupa la Sala.

2. El artículo 219 del código penal de 1980, vigente al momento de los hechos, establecía que el empleado oficial que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años.

El artículo 286 del actual código penal (ley 599 de 2000) define en términos similares la conducta con la sola precisión respecto de la calidad del sujeto agente, pues cambia la expresión “empleado oficial” por “servidor público”.

Cuando, en su condición de Fiscal de la Unidad Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Floridablanca (Santander), el doctor GIL ORDÓÑEZ intervino en la presentación de los cuadros estadísticos del mes de abril de 1999, faltando a la verdad sobre el número de procesos a su cargo, lo hizo innegablemente en ejercicio de sus funciones.

Al respecto ha de precisarse, contrario al pensamiento del defensor, que si bien el deber de elaborar el reporte mensual de estadísticas en las diferentes unidades de la Fiscalía estaba asignado para el año de 1999 –ver Manual de Funciones expedido por el Fiscal

General de la Nación en el año de 1996-, como lo está hoy -Resolución 0-0887 de 16 de mayo de 2002- a los técnicos judiciales, ello no significa que esta labor administrativa sea ajena a los titulares de los correspondientes despachos.

De acuerdo a aquel Manual, al cual debía someter su labor el procesado, entre las funciones de los fiscales delegados ante los juzgados penales municipales se encontraban las de “Coordinar, supervisar y evaluar las funciones del personal a su cargo” y “Rendir los informes correspondientes al desarrollo de sus funciones y participar o elaborar aquellos que por su contenido y naturaleza estén dentro del ámbito de su competencia”.

Así la función de elaborar materialmente el reporte mensual estuviera asignada al Técnico Judicial, el Fiscal cumplía una función de supervisión frente a la tarea asignada por el empleado, al punto que con su firma avalaba, como avala hoy, los resultados obtenidos, como puede comprobarse con los formularios que obran a folio 183 y ss. del cuaderno de anexos 1.

Estos formatos, en razón a su origen, son documentos complejos, pues provienen de la cooperación jurídica de varios funcionarios, en tanto si bien deben ser elaborados por un servidor público deben llevar el visto bueno de otro.

De modo que, si en ejercicio de su labor de supervisión y teniendo a su cargo el deber de rendir ante sus superiores la estadística mensual del trámite de procesos, el Fiscal Gil Ordóñez corrigió los datos que consignó su empleada o elaboró los formularios conjuntamente con ella o sin su participación, no hay duda que cumplió una labor directamente conectada con la función administrativa propia de la Unidad a la cual pertenecía.

En ese sentido, dígase entonces que fiscal y empleado, el uno como supervisor y el otro como la persona que confecciona los datos, realizan una labor en conexión con la función

oficial y, por tanto, abusa de la misma el secretario o técnico judicial que en el momento de elaborar las estadísticas introduce en ella una falsedad, como el fiscal que participa del comportamiento o por su cuenta modifica los datos para rendir un reporte contrario a la verdad.

Por este aspecto, entonces, no le asiste razón al recurrente.

3. Acusa el defensor la indemostración del dolo como nota predominante del comportamiento asumido por el funcionario acusado y la ausencia de lesividad del mismo, criticando al Tribunal de paso por haber estudiado aquella categoría en sede de culpabilidad.

3.1. Si bien el dolo forma parte del tipo subjetivo y su ausencia torna atípica la conducta, no existe duda para la Sala de que el procesado actuó en este caso con conocimiento y voluntad de que estaba creando un documento con potencialidad probatoria, no ceñido a la verdad, cuando elaboró los cuadros estadísticos del mes de abril de 1999.

En ese sentido, como bien analizó el Tribunal, la evidencia resulta suficiente.

La intervención del procesado en torno a la estadística mensual no fue la de un simple supervisor de la labor realizada por la técnico judicial, como correspondía, sino que se dio a la tarea de elaborarla personalmente, tal como fue declarado por los empleados de su despacho y particularmente por la doctora JULIA MARÍA ARRIETA GONZÁLES, quien incluso calificó de “curioso” que el doctor “Omar Eduardo era el único Fiscal de la Unidad que hacía la estadística mensual” (fl. 92, c.o. 1).

La también abogada JEANNY DELGADO CUADROS, quien para el mes de abril de 1999 ofició como Técnico Judicial del despacho a cargo del procesado, confirma el aserto de la Sala en declaración que obra a folio 147, al decir que ella le dijo al doctor Omar Eduardo Gil que “si quería la hacía o que él me enseñara y el me decía que sí, que sí,

que después lo hacíamos, le recordé como en tres ocasiones pero él siempre me decía que después y cuando lo vi fue haciendo la estadística, y él personalmente se la entregó a la Coordinadora, la doctora Claudia Jimena Marín”.

Esa activa –e igualmente excluyente- participación del procesado en la elaboración de los reportes mensuales no resulta extraña en quien, consciente del atraso que registraba su despacho, decidió asumir la labor que directamente correspondía a la técnico judicial con la pretensión de ocultar la verdadera carga que soportaba la unidad a su cargo.

Al inusitado interés que puso el ex fiscal en la elaboración personal de los cuadros estadísticos, se suma, en orden a la demostración del dolo, la ocultación que el procesado hizo de 52 investigaciones con ocasión del Censo Nacional de Expedientes Activos verificado en el mismo mes de abril de ese mismo año, de lo cual no existe discusión menos cuando el propio Omar Eduardo Gil, ante requerimiento que le hizo la Jefe de la Unidad (Dra. CLAUDIA JIMENA MARÍN MORA), admitió el hecho con la explicación de que “los había ocultado...para evitar que tuviera un número tan grande de procesos activos cuando las estadísticas que rendía mensualmente eran diferentes...”.

Sobra advertir que la credibilidad que merece esta testigo no ha sido puesta en duda por el recurrente, lo cual torna innecesario cualquier comentario adicional sobre el punto.

Frente a tal evidencia que surge del plenario, el defensor insiste, al dar aval a las explicaciones de su representado, que los datos falsos suministrados en los cuadros estadísticos corresponde a simples e involuntarias inexactitudes.

Aparte que se contradice al respecto, cuando afirma que su “intervención en esa

elaboración no siempre fue deliberada” (fl. 233), dando a entender con ello que en ocasiones sí lo fue, no logra desvirtuar los argumentos que el sentenciador de primer grado suministró al respecto.

Es que ni siquiera objetó una de las razones -sino la principal- que esgrimió el Tribunal sobre el punto, cuando hizo notar que la lógica indicaba la improbabilidad de que un funcionario de quien se predica total diligencia y que “está al tanto de todo” lo que sucede en su despacho, olvide incluir en el reporte estadístico noventa y dos (92) procesos.

La incorrección numérica ciertamente se puede admitir en escasos expedientes, y eso es lo que sucede a menudo cuando se trata de la elaboración de estadísticas, pero en este evento es lo cierto que se dejó de reportar un número considerable, lo cual indica a las claras el conocimiento y voluntad que guió el actuar del procesado.

No se discute aquí si la alta carga laboral o el retraso que registraban las investigaciones obedeció o no a un acto voluntario del procesado, pues no fue ese el cargo por el cual se le condenó por el Tribunal. La imputación tiene que ver con la mistificación de las estadísticas, sobre lo cual no puede caber la menor duda de que el procesado conocía el número de investigaciones a su cargo y a pesar de ello decidió en el mes de abril reportar una cantidad significativamente inferior para ocultar el atraso existente.

En ese sentido no valen explicaciones, como las que esgrime el recurrente, de que la técnico judicial no sabía confeccionar la estadística y que por ello debió el doctor Gil Ordóñez asumir precipitadamente la labor para cumplir con la misión encomendada a su empleada. Lo anterior, aparte de no ser precisamente cierto si nos atenemos a las palabras de la testigo DELGADO CUADROS, no justifica el accionar del procesado.

Ahora, si lo que llevó al acusado a faltar a la verdad en el reporte estadístico era ocultar su “decidia y tardanza en la tramitación de procesos”, como admite en últimas el defensor, ello no puede catalogarse como un acto ingenuo propio de quien no obra con

la intención de falsear la verdad, cuando precisamente esa pretendida finalidad evidencia todo lo contrario.

De manera que, en este caso, no se puede sostener válidamente que el Tribunal se equivocó al dar por demostrado el dolo en el comportamiento asumido por el imputado.

3.2. Sostiene el recurrente, de otra parte, que el procesado no lesionó de manera efectiva el bien jurídico de la fe pública, y ni siquiera el de la administración de justicia, en tanto no desbordó el cumplimiento de la función judicial o engañó a la sociedad acerca de la eficacia, efectividad, operatividad e índices de impunidad del aparato judicial.

El a quo, por su parte, al ocuparse del tema específico de la lesividad de la conducta, consideró que la importancia de la estadística en el tráfico jurídico es innegable por cuanto le permite a la entidad “cuantificar el volumen de las investigaciones y a partir de ello determinar los índices de eficiencia, de congestión y tomar los correctivos pertinentes. Con base en ella la Fiscalía General diseña los programas y planea estrategias de descongestión, controla resultados y en últimas es apoyo importante en la política criminal del Estado”.

Enfocada así la relevancia social del documento, estimó que el funcionario acusado había lesionado el bien jurídico de la fe pública.

Al efecto, resulta pertinente advertir previamente que, independientemente de la validez o no de las consideraciones sobre la comisión de otros delitos que pudieran insinuarse en el comportamiento del procesado, como fueron precisados en la acusación y por los cuales se le absolvió en primera instancia, el reproche del Tribunal finalmente se limitó al hecho de haber reportado en el formato del mes de abril de 1999 a la Dirección Nacional de Fiscalías 216 procesos y no 308, que eran en realidad las investigaciones a su cargo.

Ello no es materia de discusión por el acusado, y ni siquiera por su defensor, sino la trascendencia de un tal comportamiento en las relaciones jurídicas y sociales, con lo cual el recurrente pretende significar que en el comportamiento del procesado hay ausencia de antijuridicidad material.

Como ha enseñado la Sala¹, para que un comportamiento típico pueda considerarse base o fundamento del delito es indispensable que de modo efectivo lesione o al menos ponga en peligro un bien jurídico tutelado por la ley; con tal sentido el principio de lesividad, acuñado por la doctrina jurídico penal, aparece recogido en la legislación penal como uno de los elementos esenciales del delito (artículo 11 del código penal).

En el nuevo código penal se mantiene la fe pública como bien jurídico objeto de tutela a través de las disposiciones sustanciales que definen los delitos de falsedad documental, entendido aquél como la confianza de la colectividad en las formas escritas en cuanto tengan importancia como medio de prueba en el tráfico jurídico.

De modo que, si la falsedad documental -cualquiera que sea su modalidad- no recae sobre un medio que goce de dicha confianza colectiva, resulta inidónea para vulnerar el bien jurídico de la fe pública y no ocasiona un daño, ni al menos lo engendra potencialmente, no merece represión penal, ya que por virtud del principio de antijuridicidad material no aparece plausible sancionar el hecho realizado al margen de cualquier incidencia social.

Sobre el particular es de recordarse que el antiguo concepto de que la veracidad e intangibilidad de los documentos públicos debían ser respetadas con independencia de la nocividad o inocuidad de sus efectos en el tráfico jurídico por ser una emanación del poder documentario del Estado, y que la sola alteración de la verdad en los mismos merecía reproche penal, hoy en día con los modernos desarrollos dogmáticos ha

quedado relegado a un segundo plano, para dar paso a otro prevalente en el derecho penal fundado en criterios de relevancia social y jurídica, según el cual los documentos deben representar la existencia de un hecho trascendente en el ámbito de lo social, sea creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas. De allí precisamente que en la actualidad se exija que los documentos sobre los cuales recae la acción falsaria necesariamente deban ser aptos para servir de prueba de un hecho social y jurídicamente relevante.

En este caso se afirma por el Tribunal, y por quienes le antecedieron en el estudio de las diligencias, que la estadística cumple un papel de importancia en el tráfico jurídico, pues, además de servir de soporte a la política criminal del Estado, es a partir de la información recaudada que la Fiscalía General de la Nación controla resultados, diseña programas y planea estrategias de descongestión al interior de la institución, dando con ello a sugerir que en dichos aspectos se concreta la lesividad de la acción imputada al procesado.

Debe admitir la Sala que el Tribunal acierta en sus razonamientos acerca de la lesividad del comportamiento, así la crítica del censor esté dirigida a que éste no respondió de manera concreta a sus planteamientos.

Los reportes mensuales que deben rendir los funcionarios judiciales ostentan particular importancia en el tráfico jurídico por constituir medios de prueba de la actividad que mensualmente desarrollan los funcionarios en el ejercicio de su función jurisdiccional.

Las estadísticas consolidadas constituyen una herramienta útil en desarrollo de la política criminal del Estado, como lo es también en la planeación de programas de descongestión y control de la actividad judicial.

Esa utilidad está descrita ampliamente en el documento que la Oficina de Planeación de la

Fiscalía General de la Nación preparó en diciembre de 2000 con ocasión del Censo Nacional de Expedientes Activos, donde se hace una serie de recomendaciones, señalando de paso la importancia de que la institución “cuente con un sistema de información confiable basado en su Sistema Integrado de Estadísticas y de los sistemas de información que lo nutren...sumada a la capacidad de analizarla y publicarla, dará paso a una gestión proactiva del sistema penal y abrirá las puertas a la definición de una política criminal sustentada en evidencias empíricas” (PROEMIO).

Las críticas que se formulan, en el sentido de que las estadísticas no han ofrecido mayores resultados o que no son importantes en el diseño de la política criminal del Estado, ninguna incidencia tienen en la definición del asunto. No se trata aquí de analizar si son o no verdaderamente eficaces, cuando la realidad es que normativamente se ha establecido el deber de rendirlas y existen oficinas que controlan sus resultados, lo cual per se habla de su incidencia en el campo de las relaciones jurídicas, independientemente de la validez de sus resultados.

Que en las estadísticas consolidadas se admita un porcentaje de error, margen dentro del cual podrían caber las 92 investigaciones que dejó de reportar el procesado, es cierto. Sin embargo, no se puede ignorar que la omisión voluntaria en que incurrió el procesado si bien no tendría mayor incidencia en la proyección de políticas generales de la institución, su importancia en otros campos resulta indiscutible, y eso es lo que deja de considerar el recurrente.

Así, por ejemplo, en el ámbito propio de la distribución del trabajo de cada una de las unidades de Fiscalía. Es precisamente con fundamento en los reportes mensuales que los jefes de unidad, y aún los coordinadores y directores seccionales, controlan el trabajo de las fiscalías, no solo para efectos disciplinarios, sino también para la planeación de las distintas labores de los funcionarios a su cargo.

Alguna preocupación en quienes controlan el trabajo de las diferentes unidades deben suscitar el que una Fiscalía presente considerable retraso frente a otras de las adscritas, al menos para indagar sobre sus causas y proponer los correctivos necesarios para evitar la mora en las actuaciones judiciales.

Bien dijo al respecto el Director Seccional de Fiscalías de Bucaramanga de aquel momento, doctor PEDRO RUGELES ARANDA, al ser interrogado en la audiencia de juzgamiento acerca de la implementación práctica de la estadística mensual de procesos, que la “implicación más común era de la que por ejemplo si se observaba en Girón existían mil investigaciones y cinco fiscales, mientras que en Piedecuesta existían quinientas investigaciones y también cinco fiscales, se solicitaba autorización a Bogotá para reestructurar esas dos unidades” (fl. 96).

Y eso a nivel seccional, pues en el reducido ámbito de las unidades, la utilidad de una información confiable resulta incuestionable. De hecho, en este caso la conducta del procesado tuvo clara incidencia en el trabajo de su unidad, pues a raíz de que la Fiscalía 10ª Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Floridablanca (Sanbtander) se presentaba como una de las menos atrasadas, la funcionaria encargada de la coordinación dejó de adoptar oportunamente los correctivos que se requería, incluso con grave repercusión para los intereses de las partes involucradas en las investigaciones.

No deja de advertir la Sala al respecto que una vez descubierta la situación, la Dra. CLAUDIA JIMENA MARÍN MORA se vio en la necesidad de adoptar urgentes y extremas medidas para combatir la grave congestión que presentaba aquél despacho a través de la reasignación de las investigaciones a otros fiscales, según se establece de su declaración y de las resoluciones que profirió con ocasión de ello.

De allí que resulte inocultable que las estadísticas constituyen una herramienta indispensable en el campo de las relaciones jurídicas, y no solo con incidencia en el

ámbito de las existentes al interior de la misma institución, como plantea el recurrente, sino con proyección a la colectividad. No puede ignorarse al respecto que en gran medida la manera de evitar la mora judicial depende de que los superiores inmediatos de los funcionarios judiciales posean una información confiable y oportuna sobre la situación de sus despachos, como sucedió en este caso. Y no hay duda, si de ello se trata, que la congestión de procesos causa verdadero daño no solo a la imagen de la propia administración de justicia sino a los intereses de las partes involucradas.

Qué decir, por lo demás, de la importancia de las estadísticas en otros campos, como cuando tienen por destino servir de medio de convicción en una actuación judicial o administrativa adelantada por un órgano distinto al que se pertenece. Así en investigaciones atinentes a la morosidad del funcionario, lo cual debió suceder en este evento, o en desarrollo del proceso de calificación anual de servicios en el caso específico de los funcionarios de carrera.

Sin dificultad se establece entonces que la acción falsaria recayó sobre un medio de prueba con potencialidad de incidir en el campo de las relaciones jurídicas.

Por lo que se tiene del escrito de impugnación el recurrente incurre en la misma generalidad que le atribuye al Tribunal, al sostener que la alteración se descubrió y trató al interior de la institución; la conducta del proceso fue simplemente contraria a la ética; y, el reproche pudo hacerse en la instancia disciplinaria.

No se detuvo, empero, a analizar todos estos aquellos aspectos sobre los cuales, así sea de manera genérica, el sentenciador de instancia consideró que la conducta había sido lesiva de la fe pública, lo cual desde luego impide a la Sala adentrarse en otras consideraciones sobre el particular.

De manera que, en tales condiciones, si la conducta concreta que se le atribuye al imputado también lesionó de manera efectiva o al menos potencialmente puso en peligro

el bien jurídico de la fe pública, la condena dispuesta deberá mantenerse incólume.

4. Toca el recurrente otros aspectos de la sentencia, relacionados íntimamente con la posibilidad de no llevar a cabo la ejecución de la pena de prisión, incluso al presentar extemporáneamente un escrito ante esta instancia con la pretensión de se reconozca la rebaja de la sanción por confesión para tener de esta manera derecho al subrogado consagrado en el artículo 63 del código penal.

4.1. Frente a la rebaja de la pena por este motivo se responde simplemente que el procesado nunca confesó que había dejado de reportar en las estadísticas un significativo número de expedientes a su cargo, distinto a que hubiese admitido que guardó algunas investigaciones previas en una caja que se encontraba en el baño de su oficina.

En ese sentido, era deber del impugnante demostrar que el procesado confesó el hecho, que lo hizo en su primera versión ante las autoridades judiciales encargadas de la investigación y que dicha confesión fue el fundamento de la sentencia, de conformidad con el artículo 283 del código de procedimiento penal y los criterios de interpretación fijados por la Corte. Pero no lo hizo así, al punto que tímidamente sostiene frente al último de los requisitos que fue a partir del reconocimiento que el procesado hizo de ese supuesto fáctico que se edificó la sentencia, cuando ello está lejos de ser cierto si nos atenemos a los términos del fallo de primera instancia.

4.2. Invita también el recurrente a la Corte a pronunciarse sobre la posibilidad de no imponer la sanción al procesado, al sostener que en su caso la misma sería innecesaria. En tal sentido realiza consideraciones generales sobre las funciones de la pena y los desarrollos jurisprudenciales en materia de detención preventiva y su incidencia frente a la pena.

No obstante, aparte de planteamientos generales en torno a ello, no acredita las razones por las cuales en el caso específico de su representado la pena no sería necesaria.

Al menos para que pudiera abrirse la posibilidad de que la Sala considerara la situación, atendida la circunstancia de que el sentenciador de primera instancia sustituyó a su prohijado la prisión intramuros por la domiciliaria, era de esperarse que el recurrente controvertiera en concreto las razones que tuvo en cuenta el juez colegiado en punto de la figura consagrada en el artículo 38 del código penal, lo cual no hizo y, en consecuencia, impide a la Corte conocer las razones de inconformidad con el fallo en torno a este particular aspecto.

Ahora, de resultar admisible que en ciertos eventos, tal como sucede con la detención preventiva, la aplicación de la sanción deviene innecesaria, no puede olvidarse que no únicamente con criterios de prevención especial es que debe analizarse su conveniencia.

Otras funciones de la pena, expresamente consagradas en el artículo 4º del código penal, han de complementarse para evitar un análisis parcializado sobre el punto, por lo que la solución en últimas debe ser el resultado de un ponderado análisis que permita observar la concurrencia equilibrada de todas ellas.

Así la función de retribución justa, que no debe abordarse únicamente como criterio que influye en la determinación judicial de la pena, sino también como función vinculada a la ejecución de la misma y, por tanto, debe sopesarse cuando se trate de decidir la conveniencia de mantener las condiciones de ejecución.

Igual ocurre con la función de prevención general, que tiene por finalidad advertir a la sociedad acerca de las consecuencias reales que puede soportar cualquiera que incurra en una conducta punible, la cual es igualmente apreciable tanto para la determinación judicial de la pena como para el cumplimiento de la misma, pues se previene, como ha sido dicho, no solo por la imposición de la sanción, sino y sobretodo, desde la certeza, la ejemplarización y la motivación negativa que ella genera, así como desde el afianzamiento

del orden jurídico.

Y en este evento, aparte de la retribución necesaria por la conducta desarrollada, constituiría un mensaje negativo para la comunidad el que en lugar de aplicar la condigna sanción para un comportamiento reprochable y punible llevado a cabo por un servidor público a quien se le ha confiado la delicada misión de administrar justicia, se le premie con el beneficio que el recurrente pretende.

La Sala, entonces, impartirá confirmación a la sentencia apelada en todo aquello que fue materia de impugnación.

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

RESUELVE:

Confirmar la sentencia condenatoria del Tribunal Superior de Bucaramanga proferida en contra de OMAR EDUARDO GIL ORDÓNEZ, en todo aquello que fue materia de apelación.

Devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE	A.	GÓMEZ GALLEGO	ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
-------	----	---------------	------------------------

EDGAR	LOMBANA	TRUJILLO	ALVARO O. PÉREZ PINZON
-------	---------	----------	------------------------

MARINA	PULIDO	DE BARÓN	JORGE L. QUINTERO MILANÉS
--------	--------	----------	---------------------------

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia febrero 18 de 2003. Rad. 016262