

Proceso No.9620

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente, Dr.

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Aprobado por Acta No.57

Santafé de Bogotá, D.C., veintiseis (26) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

V I S T O S :

Decide la Corte el recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados doctora JOSEFINA FLOREZ ENCISO (ex-Juez Treinta y dos Civil Municipal de Bogotá) y JORGE ELIECER ROJAS TOCANCIPA, en contra de la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá de fecha junio 15 de 1994, mediante la cual se impusieron a la funcionaria las penas de 46 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas y al particular y a su hermano CRISTOBAL ROJAS 45 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como penalmente responsables del delito de falsedad ideológica en documento público.

H E C H O S Y A N T E C E D E N T E S :

En el mes de septiembre de 1990 la Procuraduría General de la Nación recibió un escrito firmado por Luz Estella Montoya Murillo informando sobre una situación anómala protagonizada en el Juzgado Treinta y dos Civil Municipal de Bogotá, la que se describió en los siguientes términos:

“Ocurre señor Procurador que en la oficina No. 701 de la Calle 16 No. 13-19 de esta ciudad existe una sucursal de dicho Juzgado manejada por los señores Cristobal y Jorge Rojas y es allí en donde se elaboran la casi totalidad de las declaraciones extrajudicial y juramentadas y demás que llegan diariamente a los Juzgados adyacentes a dicha oficina, pues en esta existen formatos del Juzgado 32 para únicamente ser llenados con los nombres de las personas interesadas en estas diligencias las cuales se presentan ante los señores Rojas, firman el respectivo formato en blanco cancelan la suma que les fijen estos señores la que oscila entre \$ 2.000 y \$ 5.000 pesos y más tarde regresan por la respectiva diligencia sin haberse presentado personalmente ante el juez. EL MODUS OPERANDI ES EL SIGUIENTE: Los policías de vigilancia que se encuentran de servicio en los Juzgados de la carrera 12 entre calles 15 y 16, carrera 10a. Banco de Bogotá, Calle 16 con carrera 13 y calle 16 con avenida caracas, son los encargados de reclutar las personas que necesiten de este servicio y conducir las ante los señores Rojas, fuera del pago por cada persona que lleven al policía que gane la competencia diaria, “al que la gane” se le da una bonificación especial y es por esto que no hay ningún día en que se elaboren menos de 100 declaraciones...”.

1.- Le correspondió a la Abogada Visitadora Fanny Murillo de Morón adelantar la respectiva averiguación por comisión de la Procuraduría Segunda Regional de Bogotá, en colaboración de la Oficina de Investigaciones Especiales que igualmente comisionó a dos de sus Agentes para que en coordinación con el Cuerpo Técnico de la Policía Judicial practicaran el allanamiento de la referida oficina, previa orden judicial.

La diligencia fue autorizada por el Juez Noventa y tres de Instrucción Criminal Ambulante, por solicitud del Jefe de la División de Investigaciones del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, y con su directa intervención se practicó el 20 de noviembre de 1990 obteniendo los siguientes resultados:

En el lugar del allanamiento se encontraron como responsables de la oficina los señores JORGE ELIECER y CRISTOBAL ROJAS TOCANCIPA y las secretarias MYRIAM JANETH CAYON SALDAÑA y YOLANDA JIMENEZ MURILLO, quienes elaboraban en ese momento algunas de las declaraciones extrajuicio requeridas por los particulares allí presentes: José Alberto García Bareño, Héctor Guzmán Barrios y su esposa Mercedes Cano Ibañez, Cecilia Martínez de Monroy, su esposo Hernando Monroy y Rosa Delia Medina de León, María Gladys Orozco Vargas y Bernardo Montealegre Loaiza, José Albeiro Toro Bedoya, Marquesa Baños Vda. de Castro, Martha Judith Saldaña Tellez, Luis Enrique González González y Nelson Castro Lagos.

También fueron halladas numerosas declaraciones extrajuicio ya firmadas y pendientes de entrega, elaboradas en formatos a nombre del Juzgado Treinta y dos Civil Municipal, constando en ellas que los testigos comparecieron al Despacho de la Juez quien les tomó el juramento de rigor y con su secretario certificó la habilidad e idoneidad de los declarantes. También se hallaron otras declaraciones preparadas pero que todavía no habían sido llevadas al juzgado para su suscripción, mostrando apenas la firma de los interesados.

De los elementos de oficina descubiertos hacían parte 146 formatos sin diligenciar, en cada uno de los cuales aparecía la solicitud dirigida al Juez 32 Civil Municipal, nota de presentación con la antefirma del secretario Fabio Rojas Rojas, auto del Despacho ordenando la recepción de los testimonios con la antefirma de la Juez Josefina Flórez Enciso, los encabezamientos comunes a toda declaración extrajuicio, con espacios para incorporar la fecha, los datos personales del

declarante y la manifestación del testigo y las antefirmas de la Juez y el Secretario, e igualmente la certificación sobre habilidad e idoneidad de los declarantes con antefirmas de los funcionarios mencionados.

2.- Los documentos incautados, total o parcialmente diligenciados, merecieron en la calificación sumarial diversa connotación penal, según la fecha de su expedición. Así:

2.1.- Los elaborados a partir del 1o. de junio de 1990 (ya en vigencia del Decreto 2282 de 1989) según criterio de la Fiscalía Delegada ante la Corte que revisó la decisión de acusación, guardaban relación con el delito de abuso de función pública y no con el de falsedad, por cuanto al carecer entonces de competencia el Juzgado (Artículo 266 del Código de Procedimiento Civil) se trataría de documentos privados (no utilizados). Sin embargo, su relación permite evidenciar la magnitud de las actividades cumplidas en la oficina de los señores ROJAS.

Los descubiertos con fecha del 20 de noviembre de 1990 (firmados únicamente por los solicitantes y los testigos) revelan el lugar de su diligenciamiento, y la naturaleza y cantidad de las declaraciones recibidas en apenas dos horas de actividad, que antecedieron al allanamiento: son ellas las versiones de Luis Sánchez, María Victoria Suárez Muñoz y Angel Hernando Garcia, María de Jesús Gordillo y Luz Estella Espitia Escalante, Patricia Pinzón (aparece su firma pero no está diligenciada la declaración), Ruby Merchán (está diligenciada pero no firmada su declaración), Agustín Porras y Jairo Luna Vergara (diligenciada pero sin firma todavía) y Javier Salazar Ruiz.

Otros formatos firmados en blanco acreditan la imposición de las firmas de los testigos antes de rendir sus declaraciones. así aparecen algunos firmados por los solicitantes María Omaira Arias Huertas, Jairo Hernán Romero y los testigos Nelson

Valencia, César Julio Pérez, Valerio Daza Martínez, Gustavo Pineda, Héctor Eliserio Rodríguez, Claudio José Cortés y otras ilegibles.

Con fecha del 19 de noviembre, firmadas por los solicitantes, declarantes y funcionarios del juzgado, las siguientes actas muestran parte de la actividad cumplida el día anterior al allanamiento: Ana Leguizamón y Olga Nidia Herrera Ruiz, Marqueza Baños Vda. de Castro, Bárbara Isabel Muñoz Corrales, Luis Alfonso Piraquive Ballesteros, José Ramón Romero Varila, Oneida Castro Baños, Gilma Rosa Jiménez y Silvio Cubides Ramos, María Elena Fonseca y Olga Diaz Garcia, Gregorio Salguero y Carlos Guillermo Bermudez, Olga Diaz Garcia y María Elena Fonseca, Nubia Guevara y Olga Diaz Garcia, Matilde Sánchez Moreno y Silvio Cubides Ramos, Romelia Lugo de Manzanarez y Corona de Jesús Isaza, Romelia Lugo de Manzanarez y Pablo Orlando Beltrán Flórez.

Otros documentos, también del 19 de noviembre, demuestran cómo a pesar de la carencia de firmas de los particulares los funcionarios del juzgado suscribían las declaraciones. Es el caso de Ana Paulina Leguizamón y Dilma Esperanza Torres, Amanda Barreto y Hermelinda Rincón Páez, María Alape y María Concepción Gómez Cely.

Del día anterior a la diligencia también hay declaraciones sin las firmas de los funcionarios del Juzgado Treinta y dos: Flor María Martínez Rodríguez y Lucila Sánchez Ramírez, Cecilia Barreto y Carmen Amanda Borja.

Otras actuaciones, de fechas anteriores pero que al parecer no habían sido todavía reclamados, permiten establecer la reiteración del hecho, tratándose de diligencias con las firmas de los testigos y de los funcionarios del juzgado: Del 1o. de noviembre, versiones de Isneider Reyes y Tomás Guerrero Soles, de noviembre 2, María Eugenia Díaz y Sara Santos Vega (Jorge Rojas firma a ruego por Sara).

El 24 de octubre declara Carlos Alberto Mora Martínez, el 25 de octubre Pedro Ignacio Monsalve Fandiño, el 11 del mismo mes Raúl Rojas y Concepción Sánchez, el día inmediatamente anterior Isneider Reyes y Aracely Puin Suárez.

Con fecha del mes de septiembre, del día 7 aparecen las declaraciones de Sandra Castro y José Fernando Cortés; de agosto 27 la de Ana Betulia Murcia, del 28 de agosto las de Esperanza Romero, María Campos y Jorge Ignacio Mejía Lozano y la que rinde Luis Ricardo Méndez se fecha el 22 del mismo mes.

2.1- Los elaborados antes del 1o. de junio de 1990 (antes de la vigencia del Decreto 2282 de 1989), sobre los que versa la acusación por falsedad ideológica en documento público que dió lugar al proferimiento de la condena motivo de apelación comprenden:

Del 31 de mayo la declaración de Manuel Ignacio Guerrero Ochoa donde afirma ser soltero, sin hijos ni vida marital con persona alguna, la de Francisco Vega Cáceres quien dice trabajar en forma independiente contando con ingresos mensuales de cuarenta y dos mil pesos y el testimonio de Alirio Henry Cabrera Meneses quien testifica que no posee vivienda ni propiedad raíz. Con fecha 30 de mayo Alfonso García y Libardo Edilio Sánchez Mahecha a solicitud de Ana Ascención Romero Rodríguez declaran que la solicitante vive en unión libre con Libardo Edilio, persona incapacitada y dependiente económicamente de ella. El 21 de mayo aparecen declarando Orlando Roza Rojas para decir que trabaja en forma independiente y tiene ingresos mensuales de sesenta mil pesos, Gladys Molano Sanabria para afirmar que no está obligada a declarar renta y René Alejandro Vanegas quien sostiene trabajar en forma independiente y poseer ingresos mensuales de sesenta mil pesos.

Del 18 de mayo aparecen las declaraciones de María Ernestina Ruiz y Alejandra Cortés Guzmán a solicitud de Carlos Alberto Martínez Gutiérrez sosteniendo que este convive en unión libre y tiene dos hijos por los que Alejandra no recibe subsidio familiar; del 16 de mayo la versión de María del Carmen Gómez quien dice trabajar en forma independiente y tiene ingresos mensuales de cuarenta y dos mil pesos; del 3 de mayo la exposición de Jorge Ignacio Caldas Silva afirmando que trabaja independiente y tiene ingresos mensuales de cincuenta mil pesos.

El 27 de abril declara Wilson Euclides Alfonso Pinzón que es soltero y no hace vida marital con persona alguna, pero la firma del deponente aparece borrada. El 26 de abril Ana Isabel Suárez, Orlando Gayón y José Gerardo Muñoz a solicitud de Héctor Falla Garichey declaran que éste es arrendatario de dos inmuebles donde fue suspendido el servicio telefónico por el no pago de una cuenta de las páginas amarillas. El 16 de abril Jorge Eliécer Sierra y Odilio Cubides Roncancio a petición de Martha Dolly Zuluaga Arcila declaran sobre la convivencia del segundo de ellos con la solicitante y su dependencia económica por estar incapacitado para trabajar. Jorge Eliécer Sierra y Sofía Arcila de Zuluaga a solicitud de Martha Dolly Zuluaga Arcila declararon que la segunda es la madre de la peticionaria y no trabaja ni recibe pensión, renta o subsidio familiar.

El 6 de abril afirmó Manuel Hernando Rodríguez según acta testimonial que era soltero y no hacía vida marital. Orlando Gayón y Jairo Luna Vergara a solicitud de Leonor Cárdenas Amarillo declararon que tanto ésta como su hija Lida Viviana dependen económicamente de Juan Carlos Pinto Cárdenas. El 6 de abril María del Pilar Herrera Diaz declaró que no posee vivienda ni propiedad raíz. El 5 de abril José Eduardo Ramírez Camelo y Alba María Herrera Lozano a petición de Marco Alejandro Alfonso afirmaron que éste convive con Alba María y con un hijo menor que depende económicamente del solicitante y por quien su compañera no recibe subsidio familiar. Ruby Merchán y Alvaro Lugo a petición de José Francisco Hernández declararon que del

solicitante dependen económicamente tres hijos menores y por ellos no recibe subsidio familiar.

El 14 de marzo Blanca Sofía Ramírez Reyes declaró que no posee vivienda ni propiedad raíz, y Mariela Useche Rodríguez que su hija Marien dependen económicamente de la declarante. El 13 de marzo Olga Janeth Monroy y María Teresa Pardo Muñoz por ruego de Dagoberto Gómez declararon que estos dos conviven en unión libre, la mujer se dedica al hogar y no está afiliada a cajas de compensación familiar ni al seguro. El 2 de marzo Clara Macías y Sinforoso Estupiñán a solicitud de Cristina Díaz Ramírez declararon que de ella depende su hijo menor por quien no recibe subsidio familiar.

En el mes de febrero el día 27 Luis Castellanos y Luz Nelly Cruz declararon a solicitud de Ligia Angulo Gutiérrez que su hijo depende económicamente de ella porque su padre falleció y no recibe subsidio familiar; el día 23 Ricardo Mora y Francisco David Ovalle a solicitud de Carmen Cecilia Guerrero Pardo declararon que el hijo de la solicitante depende económicamente de ella y no recibe subsidio familiar, y el día 2 Juan José Mendoza y Ana Silvia Marín a solicitud de Luis Martín Hernández Pinzón declararon que estos dos conviven en unión libre, que ella se dedica al hogar y no está afiliada a ninguna caja de compensación ni al seguro. Es de observar que en estas declaraciones faltan las firmas de la juez y del secretario en la declaración de Ana Silvia y la del secretario en la de Juan José y en el certificado de idoneidad. El día 1o José Oswaldo Ocampo Primiciero declaró que trabaja en forma independiente y tiene ingresos mensuales por cuarenta y dos mil pesos, y Pedro Vicente Escobar Torres y Víctor Manuel Rojas a solicitud de Juana Valderrama declararon que estos dos viven en unión libre y tienen una hija por quien el compañero no recibe subsidio familiar.

2.3.- Las siguientes declaraciones, firmadas por la Juez y el Secretario en distintas fechas del año 1990, demuestran que los dueños de la oficina 701 servían de testigos oficiosos, o se valían de otras personas con ese fin:

Cristóbal Rojas: El 19 de noviembre con Milton Medardo Garzón Lozano (no está firmada su declaración) a solicitud de Ligia Susana Alfonso Sánchez (sin firmar la petición) declaró que estos dos conviven en unión libre y tienen un hijo por el que Milton no recibe subsidio familiar. El 3 de agosto con Esmeralda Quimbayo a solicitud de Luis Alberto Segura Puerto declaró que estos dos conviven en unión libre, que el solicitante no trabaja ni está afiliado a ninguna caja de compensación ni al seguro. El 27 de abril con María Inés Guevara Moncada a solicitud de Ligia Martínez de Pérez afirmó que ésta estuvo casada con Argemiro Pérez Mancera hasta su muerte, tuvieron dos hijos, el fallecido no dejó hijos extra matrimoniales y la solicitante permanece en estado de viudez y no hace vida marital. El 16 de abril con Luis Zuluaga a petición de Nubia Alba Suárez declara que el único hijo de ésta depende económicamente de la solicitante. El 22 de enero con Gloria Esperanza Sierra Medina (no aparece firmada su declaración) a petición de Jhon Robert Mosquera (sin firma la solicitud) declara que estos dos conviven y que Gloria no está afiliada a ninguna caja de compensación ni al seguro.

Jorge Rojas: El 8 de noviembre con Faustino Contreras Montilla y Oliva Cardozo de Contreras a solicitud de Carolina Contreras Cardozo declaró que sus padres dependen económicamente de ella y no reciben pensión, renta o subsidio familiar. El 16 de octubre con Guillermo Elias Montoya Ocampo a petición de Soraida Buitrago Antury aseguró que los hijos de la solicitante dependen económicamente de ella y no reciben ayuda del padre ni subsidio familiar. El 31 de agosto con Tomás Elias Castro a petición de Carlos Eduardo Castro Guzmán sostuvo que el solicitante cedió la adjudicación de un lote en Ciudad Bolívar a Eladio Castelblanco por no poder asistir a las reuniones ni a trabajar. El 31 de mayo con Ramón Arenas a Solicitud de María Elena

Gutiérrez dijo que ésta se halla separada de hecho y sus cinco hijos dependen económicamente de ella.

Myriam Gayón: El 20 de noviembre con Evangelina Lozano Blanco a petición de Hernando Ruiz Garzón declara que estos dos conviven en unión libre y la mujer no está afiliada a cajas de compensación o seguro social. El 19 de noviembre con Aydee Perdomo Diaz a solicitud (sin firma) de Eduardo Berdugo Martínez sostiene que es casado con Flor María Rodríguez con quien tiene una hija por la que su esposa no recibe subsidio familiar. El 15 de noviembre con Blanca Lilia Herrera Bonilla a solicitud de Saúl Rodríguez Salguero declara que estos dos conviven en unión libre, tienen un hijo y Blanca se dedica al hogar por lo que depende económicamente de su compañero. El 10 de octubre con Rosa Murillo a petición de Rosa Cerafina Dávila Manrique dice que los hijos de la solicitante dependen económicamente de ella porque el padre los abandonó. El 4 de octubre con Juvenal Espitia Villamil a solicitud de Martha Janeth Fonseca Mateus declara que estos conviven en unión libre, tienen una hijo y tanto ella como el menor no reciben atención médica de entidades oficiales o privadas. El 24 de mayo con Cecilia Santamaría Quiroga a solicitud de Robinson Mejía Cardozo declara que estos dos conviven en unión libre y que Cecilia no recibe atención médica de entidades oficiales o privadas.

Helen Gayón: El 15 de noviembre declara con Aminta Jiménez a petición de Cenaida Pérez Torres que la solicitante responde económicamente por su hijo menor porque el padre los abandonó. El 9 de agosto con Malberi González Rodríguez a petición de Luis Enrique Sánchez Cuellar afirma que estos conviven en unión libre y tienen una hija por la que la madre recibe subsidio familiar pero entre los dos no alcanzan el tope señalado por la ley. El 18 de enero con Adriana Hernández y Jairo Luna Vergara a petición de Oscar Ruiz Velasco declararon que el solicitante es propietario de un inmueble que tenía arrendado cuando suspendieron el servicio de teléfono (sin firma

del solicitante). El 11 de enero con Noé Pinilla Cruz a solicitud de Federico Pinilla Abril declara que Noé depende económicamente del solicitante y carece de pensión, renta ni asistencia médica.

Rosa Murillo: El 15 de noviembre con Luz Aliria Poveda a petición de Germán Hernández Palacios declara que estos conviven en unión libre y tienen un hijo por el que la mujer no recibe subsidio familiar. El 13 de noviembre con Alicia Quiroga Castañeda a solicitud de Miguel Antonio Sánchez Ramírez declara que éstos conviven en unión libre y tienen tres hijos menores por los que ella no recibe subsidio familiar. También ese día las mismas declarantes a solicitud de Sánchez Ramírez manifestaron que a cargo de éste están Fredy y María Inés Sánchez Contreras por quienes su compañera no recibe subsidio familiar. El 7 de noviembre con Fabiola Hoyos a petición de Juan Carlos Orjuela Hurtado declara que estos conviven en unión libre y tienen una hija por la que ella no recibe subsidio familiar (sin las firmas del solicitante y de su compañera declarante). El 9 de octubre con María Graciela Sabogal Díaz a solicitud de José María Barrera Velasco declara que estos conviven en unión libre y tienen un hijo por el que la madre no recibe subsidio familiar (no aparece la firma de la compañera declarante). El 24 de septiembre con Jairo Alberto Aguilar Luna a solicitud de Gloria Estella León de Aguilar sostiene que estos están legítimamente casados, tienen cuatro hijos menores de edad y por ellos el solicitante no recibe subsidio familiar. El 3 de julio con José Gilberto Ruiz Alarcón a solicitud de Martha Enciso Mesa afirma que la vieron en estado de embarazo, la visitaron en el lugar donde nació su hija y saben que convivió con el padre de la niña hasta el día de su fallecimiento. El 26 de junio con Ana Elvia Vda. de Alvarado a petición de Cesar Salomón Alvarado Castellanos dice que los hijos de éste dependen económicamente de él y están al cuidado de la abuela. El 31 de mayo con Sandra Rocio Vargas a petición de Julia Mercedes Muñoz Rojas declara que vieron a la solicitante en estado de gravidez y la visitaron en el lugar del alumbramiento.

Luis Zuluaga: El 31 de mayo con Ana Rosario Escobar Molina a solicitud de Rubén Jaime Morales declaró que estos conviven en unión libre y tienen una hija por la que ella no recibe subsidio familiar (no está firmada la solicitud). Ese mismo día con Rosa Murillo a petición de Gilma López Rubio declaró que sus hijos menores dependen económicamente de ella (no aparecen las firmas de la solicitante ni de los testigos). El 23 de mayo con Luis Orlando Díaz Osorio a solicitud de Gladys Jiménez de Díaz declararon que la solicitante y su esposo no recibieron subsidio familiar durante los años 1982 a 1985 por sus tres hijos menores. El 27 de abril con Luciano Ramírez y Luis Horacio Pineda Rocha a solicitud de María Ligia Rico de Suárez dijo que ésta es propietaria de un inmueble arrendado a José Rodríguez Franco quien no pagó servicios y por esa razón le suspendieron el teléfono. El 17 de abril con Daniel Ricardo Rodríguez a petición de Teresa Ramírez declara que sus menores hijos dependen económicamente de ella porque su padre los abandonó y no recibe subsidio familiar. El 23 de marzo con Pedro Antonio Chaparro Quintero a petición de Clara Odilia Chitiva Pérez declaró que ésta convivió en unión libre con Pedro Hercilio Cortés Farfán hasta el día de su fallecimiento y ella y sus dos hijos dependían económicamente del fallecido. El 2 de marzo con Helena Amparo Grajales Bohorquez a solicitud de Dagoberto Gómez aseveró que estos dos viven en unión libre, ella se dedica al hogar, y no está afiliada a cajas de compensación ni al seguro. El 21 de febrero con Andrea del Pilar Herrera Sierra a petición de José Arévalo dijo que estos dos conviven en unión libre y tienen una hija por la que Andrea no recibe subsidio familiar.

2.4.- En la oficina también fueron halladas declaraciones extrajuicio tramitadas por el Juzgado Treinta Penal Municipal de esta capital, a cargo de la doctora Ana Josefa Vélez Pinzón, pero sobre esos hechos se adelanta investigación separada.

3.- Los hechos anteriores dieron lugar a la iniciación de investigación

penal en contra de los hermanos ROJAS TOCANCIPA por parte del Juzgado Cincuenta y cinco de Instrucción Criminal de Bogotá a quien correspondió el asunto por reparto, y en el auto que resolvió la situación jurídica de estos implicados se ordenó librar las copias para que el Tribunal de Bogotá averiguara la conducta de la Juez 32 Civil Municipal, doctora JOSEFINA FLOREZ ENCISO.

Con fundamento en la información recibida, el Tribunal abrió investigación el 19 de diciembre de 1990 en contra de la aforada y de su Secretario, y a la vez dispuso la unificación del proceso, dando lugar a la remisión del original del expediente.

Durante la instrucción, la doctora FLOREZ ENCISO se refirió a las declaraciones extrajuicio halladas en la oficina de los hermanos ROJAS TOCANCIPA, y en relación con la actividad que en la oficina de estos se cumplía manifestó en su injurada:

“Son los señores Jorge Rojas y Cristóbal Rojas a quienes en alguna oportunidad me solicitaron si les podía colaborar en la recepción de declaraciones extrajuicio y yo les contesté más exactamente a Jorge Rojas... que siempre y cuando se llenaran los requisitos de Ley, siendo esto que los testigos se presentaran ante el Despacho a tomarles el juramento; yo les autorizaba a que los datos de las declaraciones los recibieran ellos ya que según entiendo tienen oficina donde sirven de intermediarios y dado el cúmulo de trabajo en los Juzgados, la autorización si se puede llamar así, era que ellos mecanografiaban el contenido, con posterioridad me las hacían llegar al Despacho, yo hacía seguir al declarante o declarantes y les preguntaba su cédula de ciudadanía y cuando no sabían el mismo de memoria, les hacía imprimir su huella junto a la firma. Después procedía a tomarles el juramento y después la firmaba yo y el secretario”.

CRISTOBAL ROJAS TOCANCIPA dice que la oficina 701 de la calle 16

No. 13-19 es de su hermano Jorge Eliécer y allí durante cuatro años hicieron declaraciones extrajudicial, demandas de alimentos, memoriales a los abogados, reconocimientos de menores y todo lo relacionado con ejecutivos y cobranzas; en esa actividad contaban con la asesoría de los abogados Ana Victoria Panqueva Tarazona y Maximiliano Pérez Troncoso, y sobre la doctora JOSEFINA FLOREZ y los formatos de las declaraciones manifiesta:

“la conocí porque pasamos allá unos ejecutivos para cobrar un cheque, ahí fue cuando miramos las declaraciones extrajudicial y empezamos a trabajar, pues todo el mundo trabajaba con eso. Hablamos con ella y le preguntamos que si podíamos elaborar las declaraciones y ella dijo que no había ningún problema.

Tenemos unos formatos, nosotros elaboramos un original y un formato y a veces le sacamos copia para no tener que elaborarla toda, pues casi todos dicen lo mismo y no cambian nada”.

Según la versión indagatoria de JORGE ELIECER ROJAS TOCANCIPA inicialmente su trabajo fué en la mencionada oficina con un político, pero como allí llegaba mucha gente de escasos recursos aprovechó para hacer clientela repartiendo tarjetas. La gente lo llamaba por teléfono o le solicitaba sus servicios (empleados del D.A.S., del F-2 o de empresas) para que les elaborara declaraciones para subsidio familiar, y sobre los formatos y la colaboración de la funcionaria acusada agrega:

“El formato fue ideado por nosotros para acelerar el trabajo que llegaba, por cuanto allí en la parte en blanco se colocaba únicamente la declaración de los testigos y la solicitud de la declaración, estaba membretado con el Juzgado 32 Civil Municipal, porque con ellos trabajábamos, directamente, especialmente con la doctora le pedí el favor a la doctora que me firmara las declaraciones extrajudicial, cuando me estaba

iniciando en esas labores, ella en una forma muy cortés me dijo que sí, ya que en ese tiempo mi situación económica era un poco alcanzada...

La doctora Josefina Flórez Enciso, la conozco hace aproximadamente unos ocho años, los vínculos que unen son de amistad por lo cual estoy muy agradecido con ella porque me ayudó en el momento preciso que estaba mal”.

Las personas interrogadas con relación al trámite de algunas de las declaraciones halladas en la oficina de los hermanos ROJAS negaron haber estado en el Juzgado Treinta y dos Civil Municipal y ni siquiera saben donde encuentra ubicado. Así por caso José Alberto García Barreño refiriéndose al trámite de una declaración extrajuicio que necesitaba para subsidio familiar dice que acudió a una oficina del piso 7o. u 8o. (no sabe la dirección) pagó dos mil pesos y el señor que le iba a hacer la declaración le entregó unos papeles para que firmara el declarante Aristóbulo Franco, los llevó a la casa del testigo donde éste firmó y al día siguiente regresó “a la oficina esa del allanamiento a entregarlo”.

Agotada la fase instructiva el Tribunal calificó el mérito de la investigación con resolución acusatoria en contra de las doctoras Josefina Flórez Enciso y Ana Josefa Vélez Pinzón, jueces 32 Civil Municipal y 30 Penal Municipal y de los particulares Jorge Eliécer y Cristóbal Rojas Tocancipá por los delitos de falsedad en documento público y cohecho. Afectó con idéntica decisión a Myriam Janeth Gayón Saldaña y a los empleados de los dos Juzgados: Fabio Rojas Rojas, Fanny Mancipe Hernández, Myriam Marlén Perea Cuervo, Cecilia Domínguez Valdivieso, Hernán Trujillo García y Ricardo Armando Beltrán Segura por el delito de falsedad en documento público. Decretó la detención preventiva de los acusados (sin beneficio de excarcelación para los primeros y algunos de los empleados judiciales); dispuso la cesación de procedimiento por el delito de cohecho en favor de los empleados de los juzgados y de Myriam Janeth Gayón Saldaña, y

solicitó la suspensión en el ejercicio del cargo de las juezas acusadas y de los empleados no beneficiados con libertad provisional.

Ordenó además expedir copias para investigar penalmente a los particulares que aparecen suscribiendo las declaraciones, a las juezas 32 interina, 36 y 40 civiles Municipales; disciplinariamente a los funcionarios y empleados acusados y por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría la misma actividad ilegal en que al parecer estaban comprometidos otros juzgados civiles municipales de la ciudad.

Impugnado el calificadorio el proceso llegó a la Corte para desatar la alzada en marzo de 1992, pero a los pocos días de haber rendido concepto la Procuraduría Primera Delegada entró en vigencia el Decreto 2700 de 1991 y por esa razón el expediente pasó por competencia a la Fiscalía Delegada ante la Corte.

Esta dependencia mediante decisión del 20 de abril de 1993 impartió confirmación parcial al pliego acusatorio dejando vigente la acusación en contra de la Jueza FLOREZ ENCISO, de los particulares JORGE ELIECER y CRISTOBAL ROJAS TOCANCIPA y MYRIAM JANETH GAYON SALDAÑA pero únicamente por el delito de falsedad en documento público. Al propio tiempo ordenó la reapertura de investigación para la jueza ANA JOSEFA VELEZ PINZON por el delito de falsedad, y revocó la acusación por el delito de cohecho para ordenar la reapertura de la investigación por ese delito. Los cargos por tentativa de falsedad en documento público se revocaron disponiendo por esa imputación la cesación de procedimiento en favor de la doctora FLOREZ y los hermanos ROJAS TOCANCIPA. También se revocó la acusación contra los empleados de los juzgados por el delito de falsedad en documento público y se modificaron en lo pertinente las medidas de aseguramiento, adicionando la acusación por el delito de usurpación y abuso de función pública en contra de la ex-Jueza Treinta y dos Civil Municipal doctora JOSEFINA FLOREZ.

Posteriormente, mediante providencia del 12 de mayo de 1993 se adicionó la anterior decisión en el sentido de “cesar todo procedimiento” en favor de los empleados de los juzgados vinculados al proceso y acusados en primera instancia.

3.- De la etapa de juzgamiento que conoció el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, culminando su actuación con la sentencia del 15 de junio último, en la que se desecha la nulidad alegada por el defensor de la funcionaria acusada, se condena a la doctora JOSEFINA FLOREZ a 46 meses de prisión y suspensión de derechos y funciones públicas por tiempo igual como responsable del delito de falsedad ideológica en documento público, la absuelve por abuso de función pública; condena a los hermanos JORGE ELIECER Y CRISTOBAL ROJAS TOCANCIPA a 45 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término como “coautores” del delito de falsedad y los absuelve por abuso de función pública. Absuelve también a MYRIAM JANETH GAYON SALDAÑA por el delito de falsedad, declara que no hay lugar a condena por perjuicios, reitera la orden de captura contra JORGE ELIECER ROJAS y mantiene la libertad provisional otorgada con posterioridad a la calificación en favor de la doctora FLOREZ y de CRISTOBAL ROJAS, y ordena la expedición de copia de la sentencia para los fines del artículo 501 del Estatuto Procesal, y de otras piezas del proceso para que la Fiscalía General de la Nación investigue el comportamiento de los abogados que asesoraban a los hermanos ROJAS.

La inconformidad de los defensores de la ex-juez y de JORGE ELIECER ROJAS es el motivo de la alzada que ahora ocupa la atención de la Sala.

L A S I M P U G N A C I O N E S :

1.- La audiencia de sustentación ante la Corte se inició con la intervención del defensor de la doctora JOSEFINA FLOREZ, quien después de referirse a los vínculos de amistad que lo unen con el padre y los hermanos

de la procesada la describió como una mujer que pese a su edad continúa como niña mimada por su familia, lo que le ha creado una especie de “capitis diminutio” que la torna ingenua y poco preparada para asumir responsabilidades como la de administrar justicia.

Cree que la diligencia de allanamiento que originó este proceso estuvo rodeada de nociva espectacularidad, y asegura que no es posible aceptar que la oficina 701 fuese una especie de sucursal del Juzgado Treinta y dos Civil Municipal, como se afirmara en la televisión, pues allí únicamente se elaboraban declaraciones extrajuicio, sin intervención alguna en asuntos o trámites relacionados con los procesos a cargo de ese despacho.

El tráfico jurídico, como lo hacía notar algún reportero, en contradicción al principio de la buena fe ha invadido de requisitos y formalismos la vida en sociedad y por eso al ciudadano no le basta presentarse a cobrar la mesada de una pensión sino que debe allegar declaraciones que demuestren su existencia, conduciendo a que en tiendas como la de la calle 14 entre carreras 3a. y 4a. y cigarrerías como la de la calle principal de Usaqué se vendan los formularios para denunciar la pérdida de documentos, demostrar supervivencia o tramitar licencias de construcción; por eso en contra de la desconfianza que se ha encargado de propiciar el Estado, la Constitución ha sentado el principio de la buena fe y la no exigencia de requisitos superiores a los establecidos en la ley.

El Juzgado regentado por la acusada no era el único que mantenía esa actividad. Igual proceder observaban todos los despachos judiciales, incluidos los penales, y en la actualidad en las Notarías el procedimiento sigue siendo el mismo: un empleado de cuarta o quinta categoría llena los formatos y con su firma el Notario da fe de la comparecencia de un declarante a quien no ha visto, repitiendo el mismo simulacro en las presentaciones personales, la autenticación de firmas, etc.

Los investigadores y el Tribunal hicieron una entremezcla de distintos fenómenos para presentar las conductas como un todo, cuando lo que ocurría en la oficina 701 era totalmente independiente del Despacho de la doctora FLOREZ ENCISO. Allí los señores ROJAS en ejercicio de un pseudo tinterillaje preparaban a destajo declaraciones extrajuicio, desde luego como fuente de riqueza, pero cumpliendo cierta economía procesal que a la gente le gustaba porque le evitaba las trabas que les ponían en los juzgados para obtener esas declaraciones y de ese modo, como lo dice el expediente, se aceleraba la justicia a que aspira todo ciudadano.

En el mundo moderno lo sustancial prevalece sobre lo formal y las vulneraciones procesales que no quebrantan garantías no pueden generar nulidad. Aquí, a primera vista, impresiona la gran cantidad de declaraciones, algunas firmadas por el Juzgado pero no por el testigo, otras en las que el declarante no concurrió al juzgado sino que le llevaron la declaración a la casa para su firma, o el caso del presunto soborno de uno de los protagonistas a un testigo; suma de acontecimientos delictuosos que la instrucción no aclaró con la seriedad que ameritaba el caso para saber que estaba ocurriendo en realidad. Así, hechos tan graves como el testigo que dice haberse atribuido la paternidad de uno de los hijos de su amante, carecen de verificación porque un expediente con más de doscientos documentos, en el que se habla de falsedad, no cuenta con una sola prueba grafológica.

La juez no podía saber que era lo que había firmado o no, la confianza de los ROJAS llegó a tal extremo que enviaban las declaraciones con una empleada que las entregaba a la doctora, firmaba e inmediatamente las devolvía, lo que demuestra que el ambiente se fue corrompiendo, pero de lo que no existe la más mínima prueba que permita establecer una relación causal, un comportamiento preacordado, o una unidad de voluntades entre lo que ocurría en la oficina 701 y la irresponsable negligencia de la juez Treinta y dos.

En esa oficina no simplemente se preparaban declaraciones sino que se creó un verdadero negocio o comercio, inaceptable desde luego, pero que no compromete a la doctora FLOREZ ENCISO porque está descartado que hubiera percibido un solo peso de esa actividad, lo que permitió la cesación de procedimiento en su favor por el delito de cohecho, y así lo hicieron saber los señores Rojas al afirmar que ni le ofrecieron ni le dieron un solo peso; esa rectitud corresponde a la estirpe de la acusada.

El panorama de aquello que comenzó como la simple elaboración de unas declaraciones extrajuicio se fue oscureciendo hasta el punto que, como lo refieren algunos declarantes, ya eran los policías encargados de la seguridad de los edificios donde funcionaban los juzgados, quienes enviaban o acompañaban a esa oficina a los interesados en obtener las declaraciones, no se sabe con certeza si a cambio de una participación de los beneficios económicos obtenidos, o con algún sentido cívico. Sin embargo, el juzgado no tenía injerencia en esa organización de los señores ROJAS con agentes de Policía.

Las declaraciones generalmente tenían por objeto demostrar la dependencia de un hijo que debía prestar el servicio militar, la supervivencia para cobrar un seguro o pensión, la convivencia en concubinato, el no pago de subsidio familiar por algún hijo y en general hechos de la vida cotidiana que por exceso de formalismo debían certificarse y en eso fue que colaboró la juez acusada.

Los juzgadores, basados en el tiempo que la doctora había prestado esa colaboración, le atribuyen un acuerdo con los señores ROJAS y con empleados del juzgado para delinquir en forma permanente y habitual, así lo dicen en todas las providencias, pero olvidaron iniciar la averiguación por la presunta asociación o concierto para delinquir. Es más, en el proceso no existe prueba que permita ligar intelectualmente a la funcionaria acusada con los señores Rojas, los agentes de la Policía

y los testigos.

Para la doctora FLOREZ lo que ocurría en la oficina 701 le era absolutamente ajeno, por eso no se puede aceptar que alegremente se la considere afectada por el indicio grave surgido del soborno o la presión ejercida por alguno de los señores ROJAS sobre la declarante Valderrama Manrique para que modificara el contenido de su declaración, como quiera que la testigo dice no conocerla ni haberla visto jamás porque no estuvo en el juzgado. Se recurre nuevamente a la figura de la organización criminal que ni se tipificó ni se investigó, vulnerándose de ese modo el debido proceso.

Es cierto que la acusada suscribía sistemáticamente en forma arbitraria y negligente lo que le pusieran los ROJAS a su firma, pues tomaron tanta confianza que ya no necesitaban acercarse a los declarantes al juzgado. Sin embargo, ninguna otra actividad del despacho se vio afectada por esa intervención. No hay un solo testigo que insinúe siquiera la obtención de un fallo o el aceleramiento de una providencia por solicitud de estos, y en ese sentido es evidente el respeto por el sagrado deber jurisdiccional.

La investigación dejó un gran vacío de carácter procedimental al no establecer mediante prueba grafológica cuales de las tantas declaraciones obrantes en el proceso fueron firmadas por la juez sentenciada.

Yolanda Jiménez Murillo informa que su actividad consistía en ir al Juzgado, allí era anunciada y la hacían pasar al Despacho, le dejaba las declaraciones a la doctora encima del escritorio y cuando regresaba una o media hora después ya estaban firmadas en poder del Secretario; lo que demuestra que la acusada firmaba sin la comparecencia de los testigos, confiada en sus amigos ROJAS de la oficina 701 y eso mismo sucede en el actual sistema con los Notarios. El procedi-

miento es reprochable y no debe propiciarse, pero le sirve a la defensa para buscar -dice-, el justo medio que evite un desbordamiento punitivo.

En ese sentido, existen fallas que deben ser analizadas por violación del debido proceso, como la ruptura de la unidad procesal ordenada por el instructor cada vez que surgían hechos aparentemente independientes y así fueron expedidas copias para investigar por separado a los declarantes, a la policía, a los abogados que asesoraban a los ROJAS, y se quedó únicamente con las conductas de la juez, las personas de la oficina 701 y los empleados del juzgado, procurando una depuración del proceso con resultados contraproducentes, porque después se vino a hablar de firmas falsas, de dinero, de la intervención de los policías, de falsificaciones, cuando por falta de unidad ya no se podían tocar esos temas, ni citar como verídicos hechos que aún no estaban siendo investigados. Entonces, lo procedente sería decretar una nulidad para que se investigue, por ejemplo, el concierto entre la juez y los hermanos ROJAS de que viene hablando el Tribunal.

La dosificación punitiva sobre el hecho comprobado de firmar sin la presencia ni el juramento del testigo, resulta ajustada al contexto de la dogmática jurídica colombiana, sin comentarios en contra; pero lo que en realidad sucedió, y así le fue planteado oportunamente al Tribunal, fue una “falsedad de hecho verdadero” en la que la doctora FLOREZ no obró con un dolo directo y perfecto de violar la ley, sino que firmó irresponsablemente, con negligencia. Pero como el delito de falsedad no admite la modalidad culposa, deberá entonces la Corte impartir absolución.

El Tribunal empieza por manifestar que el artículo 228 del Código Penal es un tipo subordinado, cuando se está en presencia de una figura atenuada, y no acepta la tesis de la falsedad de hecho verdadero porque considera que hubo falsedad de la función certificadora de la juez al expresar que el testigo estaba presente y eso no

era cierto. El argumento tiene el carácter de sofisma porque el hecho verdadero para que sea típico tiene que tener alguna falsedad, de lo contrario sería una falsedad inocua, que de todos modos también tiene falsedad pero sin resultados jurídicos. Así por vía de ejemplo, el defensor que apremiado por la pérdida de su tarjeta resuelve falsificar una para demostrar su condición profesional, comete en ese caso falsedad de hecho cierto porque lo único que pretendía era demostrar el hecho indiscutible de que era abogado.

Tampoco es cierto que las certificaciones falsas excluyen la falsedad de hecho verdadero. Sería el caso del Director del Inpec que para evitar la salida de un condenado falsifica la parte resolutive de la sentencia que desapareció del prontuario, incluidas las firmas y sellos que tenía el original. Pese al cúmulo de falsedades el hecho central del documento es verdadero porque efectivamente esa persona fue condenada y en eso consiste la falsedad de hecho cierto, sin importar la posición de autor, coautor, cómplice o auxiliador con que se actúa, ya que el tipo penal ofrece la suficiente movilidad para adaptarse a cualquiera de las circunstancias descritas en el capítulo al que pertenece.

Está demostrado que el hecho central, lo que pretendían demostrar los testigos en este caso, era cierto, independientemente de si concurrieron o no al juzgado, bien sea la supervivencia, ora la convivencia y tantos otros hechos que ningún reclamo han suscitado por parte de personas que crean haber sido perjudicadas con esas declaraciones, porque no fueron utilizadas para estafar, defraudar o menos-cabar patrimonios. Entonces, como lo dice el Tribunal, es cierto que hay falsedad en el procedimiento, de lo contrario la conducta no tendría ascendencia jurídica si no existe falsedad.

Haciendo una síntesis de sus planteamientos, concluye la defensa su sustentación reafirmando primeramente que en el caso de su defendida

se descarta el beneficio económico derivado de las declaraciones extrajuicio; que en segundo término, que pese a la espectacularidad creada en torno de la investigación, el expediente demuestra que en el Juzgado de la doctora FLOREZ no existió tráfico de influencias, infiltración de los señores ROJAS en la actividad judicial o participación de la funcionaria en el soborno de algún testigo, y menos el concierto para delinquir que desesperadamente trataron de establecer los investigadores. En tercer lugar, es inegable que existe una serie de firmas y de comportamientos al margen de la seriedad que implica el trámite de las declaraciones extrajuicio. Cuarto, el desmembramiento de la investigación no era lo más conveniente, y sin embargo, a pesar de ser un hecho cumplido, se vienen a utilizar en este proceso pruebas de cargo pertenecientes a investigaciones que se adelantan por separado. La ruptura de la unidad procesal resulta sospechosa porque mientras se acepta que el fuero reconocido a la juez cobija a personas no aforadas como los señores ROJAS y una empleada subalterna, quedaron por fuera hechos tan conectados y consustanciales como el uso de los documentos presuntamente falsos, la actividad de los policías y la falsedad en nombre de otras personas.

Finalmente considera suficiente el material del expediente para concluir que el actuar de su defendida fue negligente, "imprudente al grado en que empezó a firmar una serie de cuestiones que no debía firmar", depositando gran confianza en las personas que quiso ayudar, comportamiento que implica su absolución, por inexistencia de una falsedad en la modalidad culposa. Sin embargo, en caso de no prosperar esa posibilidad, solicita que subsidiariamente se acepte la tesis de la falsedad de hecho verdadero.

2.- El defensor de JORGE ELIECER ROJAS TOCANCIPA empezó su intervención afirmando que nunca existió la falsedad porque no se estableció la alteración de la verdad, ya que los investigadores no se preocuparon por

averiguar si lo que se decía en las declaraciones era cierto o no, limitándose únicamente a comprobar que los testigos no habían estado en el Juzgado, no habían sido juramentados y en cambio sí se había certificado su idoneidad. Considera que el juramento es una figura llamada a desaparecer, tanto que la Corte Constitucional ha dicho que no es elemento necesario para la certeza de una declaración y que a un evangélico, por ejemplo, no se le puede obligar a jurar si no quiere; por su parte, el Código de Procedimiento Civil lo considera prestado con la sola presentación del escrito.

Si una de esas declaraciones extrajuicio (prueba sumaria que puede ser controvertida en cualquier momento) afirma que los padres de un niño son determinadas personas, ese es un hecho cierto no desmentido, pues no se demostró que no era hijo de esas personas y eso le correspondía hacerlo al investigador que se conformó únicamente con averiguar si el testigo había estado o no en el Juzgado. Atribuye al doctor Luis Carlos Perez el ejemplo de la persona que cree estar aportando datos falsos y se ha propuesto la realización del hecho punible, pero no cometió el delito porque la información que suministra resulta totalmente cierta. Además, muchas de esas declaraciones permanecieron guardadas por espacio de varios meses y no causaron ningún perjuicio, circunstancia que en contra del criterio de la Corte es considerada por el tratadista citado como elemento de la falsedad y así debe ser.

El Tribunal, que no aceptó la tesis de la falsedad inocua, afirmó que la Juez no podía recibir declaraciones extraproceso porque esa facultad le había sido trasladada a los notarios y alcaldes. En esas condiciones las que recibió no tienen validez y la actividad que cumplió no fue en ejercicio de sus funciones, por eso solicita a la Corte absolver a todos los procesados teniendo en cuenta que el hecho punible no existió.

E L M I N I S T E R I O P U B L I C O :

El Señor Procurador Primero Delegado asumió la representación del Ministerio Público en la audiencia de sustentación comenzando por afirmar que la falsedad de hecho verdadero está relacionada con la falsedad de la prueba, esto es con el objeto de las estructuras típicas de los artículos 218 y siguientes que se refieren a documentos que pueden servir de prueba, y así lo falso debe ser el documento que prueba; siendo necesario distinguir el contenido su contenido como tal, del documento como elemento del tráfico jurídico del cual se predica lo falso.

Como la protección que ofrece la ley penal Colombiana lo es para el tráfico jurídico, lo que se debe establecer es si la prueba dentro de ese tráfico es falsa o verdadera, porque puede ocurrir que haya una prueba falsa de un hecho verdadero que merece una pena atenuada por la circunstancia que el legislador ha consagrado, en gracia de la verdad óptica que contiene.

Para superar las dificultades que ofrece el tema de la falsedad hay que escindir la prueba y su falsedad de los hechos materiales u ópticos subyacentes. Desde luego que lo ideal sería que esas realidades coincidieran con la prueba en el tráfico jurídico, pero no siempre ocurre así; por esa razón la simulación documental no es falsedad puesto que la prueba simulada es verdadera. Así las cosas, el bien jurídico protegido frente a la falsedad ha cambiado, ya no es la fe pública sino “el tráfico jurídico basado en la prueba” como dice Romero Soto. Es decir, lo que se tutela en ese caso son las relaciones jurídicas estipuladas en documentos probatorios.

Lo que se maneja a través de la prueba es el conjunto de relaciones sociales que, según el decir de algún autor español, contempla dos aspectos: el de las pruebas legítimamente formadas por quienes tienen la actitud para hacerlas y el de las situaciones jurídicas reales que carecen de prueba. Si una deuda carece de título que la respalde y para probarla confeccionó una letra de cambio, esta será falsa pero el hecho es verdadero; por eso lo falso debe confrontarse respecto de la creación de la prueba.

En cuanto a la falsedad de hecho veraz que plantea la defensa, se equivocó el Tribunal al afirmar que en el caso de la juez no puede aceptarse porque el artículo 228 del Código Penal es un tipo subordinado que no contempla un sujeto activo calificado, y erró porque lejos de ser una norma subordinada es una circunstancia de atenuación para todos los delitos estructurados en los artículos 218 a 227 y por eso en la posibilidad prevista cabe el caso de la falsedad ideológica cometida por empleado oficial.

Además, a manera de comentario tangencial, por cuanto de ello la procesada fue absuelta, advierte en la sentencia una incoherencia consistente en afirmar que al no ser usado el documento privado en que se cometió la falsedad ideológica se incurrió en abuso de funciones públicas por parte del empleado, porque lo correcto es afirmar que se está frente a una tentativa de falsedad en documento privado.

Plantea luego frente al caso concreto que la funcionaria mintió al decir que había presenciado las declaraciones, pero si aquellas personas realmente concurren con ese propósito y los hechos manifestados eran ciertos, solo que para ahorrarse tiempo fueron ante el intermediario y no al Juzgado, no es posible afirmar que la Juez faltó a la verdad que debía recoger.

Indudablemente en la facultad de atestación que tenía sobre los datos externos de la declaración hay una falsedad, pero no en su contenido; sin embargo, la falsedad de hecho verdadero no se queda ahí porque el tema está fuera del documento y resulta de confrontar éste con lo que aparece fuera de él; por eso si a la oficina de los señores ROJAS acudió por vía de ejemplo Manuel Corredor para declarar sobre la supervivencia de una persona y efectivamente eso es lo que recoge el documento, así la juez haya cometido falsedad ideológica al certificar la presencia del declarante, debe admitirse que la realidad material que está fuera del documento es verdadera. Por esa razón, cuando el contenido de la información escapa

al control del funcionario, lo consignado sin ser verdad es la elaboración de una prueba falsa de hecho verdadero, si el testigo efectivamente concurrió y es el que aparece firmando.

Ahora, en los casos en que la persona que aparece declarando no es la misma que concurrió con ese fin, o no existe, la acusada creyó de buena fe que estaba atestando la verdad, por la relación de confianza que tenía con la oficina 701; es decir, hay un error, porque tenía el convencimiento de que estaba atestando la declaración de una persona que realmente existía, y por ende una causal de inculpabilidad.

En cuanto al apelante Rojas, ni él ni su hermano podían estar en error pues se trataba de quienes elaboraban las declaraciones y por lo mismo conocían de la existencia o no del declarante; luego, debe considerárseles autores de la falsedad cometida por la juez.

Respecto de esos otros casos en los que no se sabe si la juez actuaba para probar hechos verdaderos, surge la duda avalada por el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, ahora establecida para ser tenida en cuenta únicamente en el juzgamiento, la que debe resolverse en su favor.

C O N S I D E R A C I O N E S D E L A C O R T E :

1.-Es importante recordar que por ministerio expreso de la ley (artículo 34 de la ley 81 de 1993 que modificó en lo pertinente el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal), no le resulta posible a la Sala entrar a ocuparse de temas diferentes de aquellos promovidos expresamente por los apelantes, lo que permite destacar, en cuanto ninguno de los recurrentes contradice esa realidad, que no hay reparo alguno relativo a la calidad de la acusada doctora JOSEFINA FLOREZ ENCISO como titular del Juzgado 32 Civil Municipal de Bogotá para la época de los sucesos que se

controvierten, como tampoco se discute en relación con la intervención plural de personas que el modus operandi se dio bajo el acuerdo pactado entre la funcionaria y los señores ROJAS para que en una oficina que éstos poseían, procedieran en fechas anteriores al primero de junio de 1990 cuando todavía le concedía la ley la facultad de recibir declaraciones extrajuicio a elaborar actas de declaración que posteriormente procedía la doctora FLOREZ a suscribir autorizándolas como juez, sin que los declarantes comparecieran a su Despacho, sin recibirles juramento, sin practicarles interrogatorio alguno ni constarle lo que dichas personas expresaban, ni mucho menos si las firmas que allí se estampaban eran o no de quienes figuraban declarando, llegando al extremo de certificar a ciegas, pues ni siquiera se preocupaba ya por conocer físicamente a los deponentes ni cerciorarse de su existencia física, que se trataba de personas hábiles para declarar.

Según ya quedó dicho, la calificación definitiva otorgada por la Fiscalía a estos hechos en su providencia de segunda instancia, los adecuó a un concurso homogéneo de falsedad ideológica en documento público, lo que así se infiere con claridad de las siguientes consideraciones :

“...tratándose de los documentos que aparecen completos, o sea, los suscritos por la ex-juez, su secretario y el deponente, cada vez que asumía esa conducta cometía delito de falsedad ideológica en documento público (art. 219 del C.P.) en cuanto a los elaborados con anterioridad a la vigencia del Decreto 2282 de 1989, ya que por ley estaba habilitada para recepcionar esas declaraciones (art. 18 del C.P.C.)

En efecto, cuando la ex-juez podía cumplir esa actividad, o sea, antes del 1o. de junio de 1990, al recepcionar esas diligencias, los documentos que las contienen son públicos, al cobrar vida jurídica en ejercicio de su cargo (art. 251 inciso 3o del C. de P.C.).

Por modo que cuando en esas declaraciones se desfiguraba la verdad, por consignarse que los deponentes comparecían al Juzgado, eran identificados y juramentados por la funcionaria, lo que está demostrado no es cierto, incurría en la mentada falsedad, pues, se hacía aparecer en un acto a personas que no intervinieron en el mismo, conducta que al ser reiterada origina tantos ilícitos cuantas veces se repitió, dando lugar al concurso homogéneo sucesivo de infracciones (Art.26 del C.P.).”

El cargo, como viene de advertirse, quedó aislado y único, luego de haber sido prevista en la calificación la reapertura sumarial para el delito de cohecho, y ser materia de preclusión la imputación de tentativa de falsedad, como ahora de absolución, no impugnada, el delito de abuso de función pública que llegó a complementar el pliego acusatorio.

2.1.- Hecha la anterior salvedad, comenzará la Sala por analizar las razones traídas por el señor defensor de la procesada doctora FLOREZ ENCISO y dentro de ellas preferentemente la alusiva a un posible vicio de procedimiento con fundamento en el cual reclama la nulidad de la actuación, pues de llegar a prosperar esa iniciativa el regreso del proceso a un estadio previo a la sentencia de primera instancia implicaría la contingencia del análisis respecto de los demás reparos.

La informalidad sustancial que se propone y dice el señor defensor que afectaría el debido proceso se concreta en la ruptura de la unidad procesal, porque en lugar de adelantar una sola actuación respecto de todos los cargos y todas las personas involucradas en los hechos, paulatinamente se fueron segregando copias para indagar por separado la conducta de los agentes que llevaban declarantes hasta la oficina de los ROJAS y no a los Juzgados, las de los declarantes y otros posibles partícipes como los abogados que asesoraban a los gestores, dejando por fuera de la averiguación

los insinuados cargos de integración de una organización criminal y percepción irregular de dineros, y pretendiendo tener como base de incriminación pruebas integradas a los procesos segregados.

Sobre este particular conviene recordar que ya de tiempo atrás es la legislación procesal penal la encargada de advertir que el principio de unidad procesal no es absoluto, siendo plurales las excepciones que tanto la constitución como la ley le oponen, lo que ha dado lugar al pronunciamiento reiterado de la doctrina en términos que bien vale la pena resaltar por oportunos para solucionar el caso bajo examen:

“Dispone el Art. 167 del C. de P.P. -dijo la Corte en fallo de Casación de febrero 14 de 1984- que para la investigación y fallo de cada delito se formará un solo proceso, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, regla que igualmente deberá seguirse cuando se trate de varios delitos cometidos en concurso recíproco, o en acuerdo de varias personas, ya sea permanente o transitorio. este mandato legal que consagra el principio de unidad procesal ...constituye un valioso mecanismo instrumental para que el proceso se adelante sobre los cauces de orden y coherencia y con el fin de evitar decisiones judiciales contrapuestas..”

“No obstante -añadiría en sentencia de abril 12 del mismo año- la pretermisión del citado principio no está elevada a la categoría de nulidad, pues su desconocimiento no atenta contra los derechos fundamentales de las partes. Además, esta Sala ha reiterado que la responsabilidad penal es individual, de suerte que la formación de distintos procesos para copartícipes de un mismo hecho punible o por razón de hechos punibles cometidos en concurso recíproco, constituye una informalidad vituperable, pero en manera alguna una nulidad...

...el hecho mismo de que la ley admita excepciones al principio de unidad procesal

está indicando que éste no es un principio inflexible y que, por tanto, la omisión del mandato contenido en el Art. 167 del ordenamiento procesal, no vulnera la estructura del proceso, ni quebranta ritualidades de imperativo cumplimiento, ni desconoce derechos fundamentales de las partes...”

Las referencias al precepto allí citado pueden considerarse enteramente válidas respecto del Código de Procedimiento Penal de 1987 y no menos exactas frente al precepto que ahora rige, pues una y otra codificación han mantenido el mismo sistema de excepciones al principio de unidad procesal como lo conciben más recientes pronunciamientos de la Sala, uno de ellos el del 5 de junio de 1991 donde se precisó en los términos que siguen, cual sería el alcance invalidatorio del principio que se enuncia:

“...si normativamente se prevé que esa ruptura no genera nulidad (referencia al artículo 14 del Decreto 050 de 1987 que hoy virtualmente reproduce el artículo 88 del C. de P.P., vale la pena añadirse), de no ser que con ella se afecte el derecho de defensa, queda sin sentido la formulación de alegaciones en orden a demostrar quebrantamientos del debido proceso en eventos en que tal excepción a la nulidad haya sido propuesta. Al así hacerse, se busca evidenciar aquello que, desde la estimación legal ha sido negado.

Lo anterior significa que en la nueva regulación al régimen de causales de nulidad contemplada en el Código de Procedimiento, donde las violaciones al debido proceso y al derecho de defensa son motivos autónomos de invalidación, la ruptura de la unidad procesal debe ser alegada dentro del marco de este último, único criterio en función del cual podría ser examinada como factor de ineficacia de la relación jurídico procesal.”

Para el caso que se examina, la defensa propone el

desconocimiento del principio de unidad como vulneración al debido proceso, pero al hacerlo desestima las circunstancias procesales que hacen impropia su formulación, pues al hacer mención de la posible averiguación relacionada con la percepción de dineros por la irregular práctica de la Oficina de los ROJAS, desconoce que por el delito de cohecho se dispuso en la calificación que la instrucción siguiera su curso, evento legal expreso de ruptura de la unidad procesal; al pretender que se cubra dentro de este mismo trámite un posible concierto para delinquir desatiende que la intervención plural de personas la resolvió la calificación de fondo concretando a los hermanos ROJAS TOCANCIPA el cargo de determinadores respecto de la doctora FLOREZ ENCISO; y en cuanto hace con la indagación de otros cargos, nuevamente desestima que en el auto calificador se tomó la decisión de precluirlos lo que de nuevo impone ese diferente rumbo a las actuaciones, aspectos reglados todos, que por serlo, deshacen la alegada violación del debido proceso.

Por otro aspecto se observa que pese a insinuar la alegación un eventual perjuicio para los intereses defensivos porque supuestamente se consideraron para éste proceso pruebas correspondientes a los otros asuntos separados, a la hora de concretar esta censura no se identifican esos irregulares medios, ni mucho menos se deja conocer cómo se dio su ilegal aducción o práctica, ni en qué consistió la insinuada irregularidad, como tampoco se indica cual su trascendencia o en qué etapa o circunstancia se desconoció quizás con ellos la posibilidad de controvertirlos.

Muy al contrario, sin dificultad se observa que los medios de prueba enunciados en la resolución acusatoria, sobre los cuales medió amplia oportunidad de conocimiento y crítica a lo largo del debate, fueron los mismos utilizados como base en el fallo de condena, sin que logre descubrirse ni en su aporte ni en su valoración ese desequilibrio, o deslealtad que tan genéricamente se proponen.

Ninguna vulneración a los derechos fundamentales de los procesados se vislumbra dentro de la actividad procesal cumplida en este asunto, y de ello emerge la necesidad de desechar en este aparte la alegación del apelante, respetando y manteniendo como consecuencia la validez de lo actuado.

2.2.- Cuando la alegación a nombre de la acusada propone que su responsabilidad no se comprometió en la exigencia de dineros, que su Juzgado carecía de injerencia alguna para interferir en la relación de los ROJAS con los agentes de la Policía y que no existe prueba alguna que sugiera una supeditación de los fallos de la doctora FLOREZ a la influencia o presión de los co-procesados, resulta claro que la atención se distancia de la esencia del cargo que la acusada afronta en este juicio, pues en ningún momento se ha insinuado por la Fiscalía ni por el Tribunal que la actuación reprochada a la ex- funcionaria hubiese desbordado la sola comisión del delito de falsedad, y ni siquiera especulativamente se llegó a insinuar que el móvil del delito tuviera relación con esos tres aspectos que menciona la defensa.

Dígame una vez más que por el cargo de cohecho ni siquiera se llegó a complementar la resolución de acusación, de modo que pretender su desvirtuación en esta sede constituye una verdadera impertinencia que hace innecesaria una respuesta por simple sustracción de materia.

Tampoco guarda relación con el delito de falsedad que se imputa la manera como los señores ROJAS lograron que agentes de la Policía condujeran a los usuarios hasta sus oficinas, porque de ese hecho tampoco se le hace imputación a la doctora FLOREZ, y mucho menos se ha extendido la crítica a cargos de prevaricato como para que la defensa se esmere en afirmar que las providencias de la ex-funcionaria no se hallaban comprometidas de parcialidad en intereses de los co-procesados.

La alegación en este aspecto resulta por completo improcedente y ninguna respuesta, por consiguiente ameritará por parte de la Sala.

2.3.- Sostiene luego el apelante que la investigación dejó un gran vacío por no haberse realizado una prueba grafotécnica que hubiera permitido conocer cuales declaraciones fueron firmadas por la juez.

A este respecto debe responderse que ninguna duda asomó en el curso de la actuación sobre la autenticidad de las firmas que como de la doctora FLOREZ aparecían en los escritos criticados para que hubiese surgido la necesidad de ordenar y verificar esa cotejación que viene a extrañarse ahora de menos, porque no solo coincidieron siempre las voces de sus subalternos y de los co-enjuiciados para atribuir esa actividad a la encausada, sino que entrando a despejar de una vez cualquier dubitación, fue la propia inculpada quien procedió a reconocer su participación y la colocación de su autógrafo en aquellas actuaciones que admitía estar de tiempo atrás realizando con la colaboración de los señores ROJAS TOCANCIPA.

Desde este punto de vista la intervención del perito resultaba contingente, dada la suficiencia de la prueba que dentro del principio de libertad previsto en el artículo 253 del C. de P.P., dejaba conocer con certidumbre la autoría de las rúbricas que como de la juez, había estampado en los documentos reprochados la acusada.

Es más: muy a pesar de esta objeción resulta ser el propio defensor quien la desvirtúa cuando reconoce que por la versión de Yolanda Jiménez se acreditaba de qué manera la doctora FLOREZ realizaba la actividad por la cual se le acusa, lo que equivale a reconocer que la autenticidad de su firma no estaba en el proceso sometida a vacilaciones.

2.4.- En el siguiente punto de la alegación los argumentos del

defensor se unifican con los del Ministerio Público, lo que permite darles una respuesta de conjunto, y ello sucede al sugerir que en el proceso de adecuación se incurrió en error porque en lugar de darse la transgresión al artículo 219 del Código Penal, la conducta de la procesada debía analizarse frente al artículo 228, que en el Código Penal describe la figura atenuada de la falsedad de hecho verdadero.

Para el apelante ese “hecho verdadero” consistía en que los solicitantes de las declaraciones solo pretendían demostrar con sus testigos hechos ciertos, independientemente de si se daba la comparecencia de los deponentes al Juzgado.

Para el Ministerio Público, que en la audiencia modifica de raíz su concepto emitido con motivo de la apelación contra la resolución acusatoria donde categóricamente había dado por demostrado el delito de falsedad ideológica en documento público a cargo de la enjuiciada, la falsedad de hecho verdadero se presenta en cuanto el contenido de la información suministrada por los declarantes escapaba al control de la funcionaria, de modo que ésta atestaría un hecho verdadero si el declarante en todo caso había concurrido y firmado con ella el documento.

El planteamiento conjunto que sobre este aspecto se promueve parte, a juicio de la Sala, de unas premisas erradas, al confundir indebidamente la actividad de los particulares concurrentes al acto de la declaración, con la de la funcionaria a cuyo cargo estaba responder por la naturaleza verídica de su declaración documental dentro del marco preciso que le fijaba la ley.

Por ello y con razón se afirma que un criterio fundamental para determinar cuándo el funcionario ha incumplido la norma que le obliga a documentar en determinada manera verídica y fiel se encuentra en la perfecta observación de las normas

que regulan su actividad, ya que ellas delimitan el margen dentro del cual puede moverse el funcionario en el cumplimiento de la función que se le ha encomendado. En este aspecto es clara e indiscutible la naturaleza pública de los documentos objeto de la infracción, toda vez que la aforada en su condición de juez estaba legalmente autorizada para recepcionar declaraciones extrajuicio, lo mismo que para certificar la habilidad e idoneidad de quienes las rendían. Como tales, esos documentos “hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza” (artículo 264 del Código de Procedimiento Civil) y su veracidad está legalmente protegida por el artículo 219 del Código Penal.

Por otra parte y para el caso en debate la alegación hace necesario recordar de modo más concreto que esos deberes impuestos por la ley a la doctora FLOREZ ENCISO surgían de la facultad que le otorgaba el artículo 18 del Código de Procedimiento Civil (precepto operantes antes del primero de junio de 1990) en cuanto en él se le facultaba conocer a prevención “De las peticiones sobre pruebas anticipadas con destino a procesos o asuntos de competencia de cualquier autoridad judicial, o sin fines procesales”. En concordancia con este precepto, el artículo 299 estaba autorizando la solicitud de testimonios “fuera de audiencia” y “para fines procesales o extraprocesales”, a los cuales se les daba el valor de prueba sumaria.

El procedimiento a seguir en esas pruebas lo señalaba el artículo 301 ibídem, y no era otro diferente al indicado en las “reglas establecidas para la práctica de ellas en el curso del proceso”, lo que implicaba una remisión a los artículos 213 y siguientes de la misma codificación, y en particular lo indicado en los artículos 215 y 216 que señalaban las causas de inhabilidad absolutas y relativas de los declarantes, cuya existencia solo se podría percibir por el funcionario en el momento de recibir la respectiva versión, como sería el caso de quienes padecieran trastorno mental o psicológico grave o concurriesen en estado de embriaguez, el artículo 226 que presuponía una valoración previa de las preguntas para evitar que careciesen de claridad

o precisión o que en ellas se insinuase la respuesta, el artículo 227 sobre identificación previa del declarante, amonestación, juramento y calificación del interrogatorio para evitar las preguntas impertinentes, superfluas, inútiles o de autoincriminación, lo mismo que del artículo 228 que imponía al juez la obligación de estar presente y conducir el interrogatorio a propósito de alcanzar los fines en esa norma indicados y atinentes con los factores de credibilidad, exactitud e integridad de la respuesta y fidelidad de su transcripción en el acta.

De este señalamiento de deberes cuyo cumplimiento habría luego de certificarse al levantar el acta respectiva difería el contenido de la versión testimonial, sobre el cual no podía exigirse al funcionario que diera aval a la verdad del relato del tercero, porque su responsabilidad quedaba concretada y restringida al contenido del acta por el cual respondería en caso de alteración, dando fe sobre los comparecientes, su identificación y la entrega formal de su versión, sin extenderse a garantizar la verdad intrínseca de sus respuestas, ni la intención o el propósito que los animaba, porque ello escapa obviamente a la percepción judicial.

Esa era exactamente la comprensión que de este caso tenía el Ministerio Público al rendir respecto de la calificación del sumario su concepto con motivo del recurso de apelación, al punto de expresar de manera textual y con la cita exacta de las versiones de cargo, que bien podía

“...afirmar categóricamente que se tipificó el delito de FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO por parte de la Juez JOSEFINA FLOREZ ENCISO como titular del despacho del Juzgado 32 Civil Mpal. al haber consignado una falsedad en todas las declaraciones citadas cual fue que tales personas comparecieron a su Despacho, que se identificaron en debida forma, que se les tomó el juramento, que se les oyó sobre lo que iban a declarar y que posteriormente se recepcionó la firma; todo esto se probó que no ocurrió y por consiguiente no fue cierto quedando demostrada la falsedad

ideológica en documento público en que quedó incurso la procesada, haciéndose acreedora por este grupo de declaraciones a que se profiera resolución de acusación.”

Pero si tan claro veía el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal que la falsedad se daba por la discrepancia sustancial entre lo narrado en el documento y lo que la funcionaria estaba obligada a narrar, no resulta explicable que sin variación de la prueba (nótese, por vía de ejemplo que los testimonios de Juana María Valderrama y María Ligia Rico de Suarez citadas en el primer concepto afirmaban la primera que imitó sin autorización la firma de quien aparecía declarando y la segunda se enteró de otros que sin concurrir al Juzgado aparecieron suscribiendo las actas al lado de la juez), presentase tan notoria variación del rumbo afirmando que la funcionaria puede responder no ya por la certificación repetida de mentiras relacionadas con su actuación oficial, sino por una falsedad de hecho verdadero remitida al dicho de los declarantes, como si el cargo por el que se pedía acusación se hubiese esfumado del plenario.

Que la doctora FLOREZ ENCISO certificó como verdaderos hechos falsos que funcionalmente debía hacer constar con ceñimiento invariable a la realidad, es, pues, una evidencia en el plenario, frente a la cual no tiene posibilidad alguna de prosperidad la alegación que ofrecen de consuno su defensor y el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal,

pues ni remotamente se vislumbra la modalidad prevista en el artículo 228 del Código Penal cuando la ex-funcionaria no llegó a certificar verdad alguna encubierta. Los hechos fueron certeramente calificados por la Fiscalía y el Tribunal frente al artículo 219 del ordenamiento punitivo, y así tendrá que ser reconocido por la Sala.

2.5.- Califica el defensor de imprudente y negligente el comporta-

miento de la acusada, buscando descartar de esa manera el dolo y las implicaciones penales de la conducta incriminada, dado que la ley no penaliza en la falsedad una modalidad culposa, y para el efecto asegura que la doctora JOSEFINA FLOREZ ignoraba lo que ocurría en la oficina de los señores ROJAS, a quienes solamente quiso hacerles un favor, haciendo énfasis de nuevo en la no percepción por parte de la funcionaria de beneficio pecuniario alguno, alegación de la cual vuelve a participar el Ministerio Público afirmando que la acusada creyó de buena fe que atestaba la declaración de personas realmente existentes.

La primera objeción que suscita este planteamiento con vista en la realidad del expediente se refiere a las calidades, preparación y experiencia de la doctora FLOREZ ENCISO quien en su indagatoria es clara al afirmar su condición de abogada titulada y experta, porque en el Juzgado 32 Civil Municipal de Bogotá venía desempeñándose en propiedad desde hacía ya más de siete años (agosto de 1982).

Si se trataba de una juez experta, no podría pretenderse de su parte ni la ignorancia de sus deberes oficiales ni una comprensión imperfecta de los mismos. Mas no se trata aquí de una sola inferencia de la Sala fundada en los datos anotados y el valor que reporta la experiencia. Mirando con cuidado la diligencia de indagatoria se descubre que en realidad el entendimiento de la Doctora FLOREZ sobre el alcance y límite de sus deberes era correcto y acertado, pues cuando se le interroga sobre el origen de las declaraciones tachadas, luego de reconocer que allí aparecía su firma explica que sí le había autorizado a los señores ROJAS que recibieran esas versiones fuera de su Despacho judicial, pero que justamente les ponía como limitante que “se llenaran los requisitos de ley” (folio 144, cuaderno 2 de originales), luego sabía la indagada que no estaba en presencia de un deber funcional informal o susceptible de variación o concesiones, sino de una actividad reglada que le imponía certeros e insustituibles compromisos de actuación.

Y son precisamente sus palabras las que confirman ese entendimiento, pues a renglón seguido la indagada añade que esos requisitos “de Ley” no eran otros distintos al compromiso de que “los testigos se presentaran ante el Despacho a tomarles juramento”, de modo que lo único que en su criterio delegaba era la labor manuscritural, porque la juez no renunciaba a su deber de verificar la existencia física del declarante, de identificarle en debida forma, de juramentarle, y de firmar con su Secretario allí, ante ellos, lo que implicaría cuando menos el convencimiento de la conformidad del testigo con lo que aparecía escrito en el acta.

Este procedimiento, en realidad, podría admitirse irregular y digno de un reproche disciplinario si se quiere, pues para entonces la ley le prohibía a los jueces tener como colaboradores de sus despachos supernumerarios ajenos a la nómina oficial. Para ese entonces, por lo demás, había prevenido la jurisprudencia de esta Sala (consúltese la decisión de abril 21 de 1981 con ponencia del Magistrado doctor Dante Luis Fiorillo) que la siempre desbordante realidad había impuesto por práctica el recibo de varios testimonios simultáneos o sucesivos en los despachos judiciales donde el juez juramentaba e interrogaba paralelamente a los distintos declarantes con el apoyo de sus subalternos, lo que iba en perjuicio de la seriedad y profundidad del testimonio y la continuidad del interrogatorio con lamentable prevalencia del aspecto formal sobre el material buscado con la prueba, pero sin que tan reprochable práctica impuesta por el inmanejable volumen de trabajo llegase a constituir delito de falsedad documental.

No obstante, lejos estuvo de admitir la Corte y mal podría hacerlo, que esa autorización llegara a tolerar como atípica la falta a la verdad en el texto de las diligencias con generación real o potencial al menos de un perjuicio.

Pero es que muy a pesar de lo advertido por la doctora FLOREZ en su indagatoria, su comportamiento superó los lindes del condicionamiento impuesto a los

ROJAS para optar por la vía de las certificaciones abierta y arbitrariamente mentirosas, pues como queda visto ya los declarantes ni siquiera se acercaban a su despacho a identificarse, ni mucho menos se les juramentaba, certificando sin comprobación alguna sobre su existencia y habilidad e idoneidad como testigos según se hizo más que evidente en los casos de las aquí testigos señoras Valderrama y Rico, donde por vía de ejemplo, lo que de bulto se muestra es la voluntaria decisión de la ex-funcionaria de incumplir con su deber ineludible de dar fé solo respecto de aquello que dentro de su ejercicio funcional hubiera percibido como cierto.

En tales condiciones no puede admitirse sino especulativa la proposición de la defensa y el Procurador para que sea tenida la conducta de la doctora FLOREZ a título de culpa, porque lejos de acreditarse un simple error de conducta matizado por la imprudencia o la negligencia, se está en presencia de una violación maliciosa y repetitiva del artículo 219 del Código Penal, frente a la cual poco y nada interesa conocer el móvil, para éste caso confeso de favorecer con algunos ingresos a los señores ROJAS TOCANCIPA, hecho por el cual se han mostrado éstos procesados abiertamente agradecidos con la co-acusada.

Ninguna de las esmeradas razones de la defensa, ni las traídas por el Procurador para favor de la ex-funcionaria acusada pueden hacerse de recibo, motivo suficiente para que la Sala entre a respaldar como en efecto lo hace, el fallo apelado, sin ingresar a la crítica que el Ministerio Público hace a su falta de lógica en la argumentación que apunta al aspecto absolutorio, pues, como ha quedado dicho en incipien-
cia, debe el ad-quem ceñirse en sus análisis a las limitantes que impone quien apela.

3.- Resta por contestar a las razones aducidas por el señor defensor del acusado don JORGE ELIECER ROJAS TOCANCIPA.

La primera de ellas, se recuerda, hace mención a una omisión de la

instrucción porque los encargados de adelantarla no se ocuparon de establecer si lo dicho por los declarantes correspondía o no a la verdad.

Como al respecto ya avanzó la Sala y en extenso su criterio al responder la alegación encaminada a que los hechos se adecuaran a un delito de falsedad de hecho verdadero, tan solo restaría por añadir que por no ser objeto de la averiguación un delito de falso testimonio, no resultaba pertinente distraer la instrucción sobre ese aspecto que propone el recurrente, pues si lo que interesaba establecer era la veracidad de las certificaciones expedidas por el Juzgado 32 Civil Municipal en cuanto hacían constar la comparecencia de unos declarantes al Despacho, su identidad, su juramento, la consignación cabal y verdadera del texto de sus afirmaciones y su habilidad e idoneidad como testigos, a esos aspectos tenía que concretarse la averiguación penal como lo hizo, porque el cargo imputado lo fue por una falsedad ideológica en documento público, y ella se remite no a la veracidad de quien concurre ante el funcionario a expresar una versión o un acto de su voluntad, sino a la fidelidad del funcionario para consignar de acuerdo con sus deberes funcionales la verdad que se le ha confiado en guarda.

La segunda parte de esta alegación se centra en una crítica al empleo del nombre de Dios como fórmula de juramento, considerando que es ésta una práctica que tiende a desaparecer, más cuando en criterio de la Corte Constitucional ni siquiera, por motivos religiosos puede imponerse contra la conciencia ese deber a un declarante.

Si con esta alegación se inclina la defensa a desvirtuar la obligación que le incumbía a la doctora FLOREZ ENCISO de juramentar personalmente a los testigos comparecientes ante su Despacho, baste con responder que dentro de los deberes funcionales no era el de juramentar a los testigos el único que le obligaba a la acusada dentro de las declaraciones extraprocesales, según se ha dejado visto con cita de la precisa secuencia que estaba obligada a cumplir, pero ni aún restringiéndose a esa

obligación es dable solucionar el tema de lege ferenda como se propone sino con remisión a las disposiciones aplicables, que de ninguna manera consagraban fórmulas ni efectos religiosos sino legales de su exigencia, que aún en casos como el de la presentación de la demanda se consideraba prestado con la sola entrega del libelo. Lo jurídicamente relevante era la amonestación y el compromiso en este caso del declarante para que dijera la verdad, con la advertencia de que faltando a ella se haría acreedor a las consecuencias penales de un falso testimonio, y en ello no asomaba viso alguno de inconstitucionalidad que pudiera relevar a la acusada del cumplimiento de dichos requisitos que, por lo demás, ha sido ella la primera en reconocer su obligación de exigirlos.

La sola alegación siguiente y relacionada con que la juez no podía recepcionar declaraciones extrajudicio pues se trataba de una función que le había sido asignada a los Notarios y Alcaldes, cuando en la resolución acusatoria se hizo amplia claridad sobre las normas que en el curso de esos años se sucedieron regulando la materia, en nada contradice lo que allí entonces había sido consignado, pues concretada como fue la imputación a las declaraciones irregulares realizadas en los primeros meses de 1990 y hasta el último día de mayo de ese año, la defensa no demuestra en contra de la argumentación de la Fiscalía y el Tribunal que cuando el Decreto 1557 del 14 de julio de 1989 autorizó a los Notarios para el recibo de declaraciones con fines extraprocesales, privó de esa competencia a los jueces civiles, pues de manera precisa allí se consignó que la autorización se daba “sin perjuicio de la competencia asignada a éste último funcionario”, situación que solo modificó el Decreto 2281 de 1989, pero a partir del 1o. de junio de 1990, día desde el cual se dispuso su vigencia.

Infiérese, entonces, de lo ampliamente razonado que ninguno de los argumentos traídos en contra de la sentencia de primera instancia hace mérito a la revocación ni modificación de la sentencia recurrida, motivo que conducirá a la Sala conforme lo anuncia a impartirle su integral confirmación, a consecuencia de la cual se

expedirán las órdenes de captura encaminadas a la efectividad de la condena, tal y conforme se previó en el fallo de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

PRIMERO: Denegar la nulidad invocada, y

SEGUNDO: CONFIRMAR en su integridad el fallo de junio 15 de 1994 proferido dentro del presente asunto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio del cual se condena a la doctora JOSEFINA FLOREZ ENCISO y los señores CRISTOBAL ROJAS TOCANCIPA Y JORGE ELIECER ROJAS TOCANCIPA por el delito de falsedad ideológica en documento público cometido en concurso homogéneo y sucesivo según cargos contenidos en la resolución de acusación, y se toman otras determinaciones.

Háganse efectivas las órdenes de captura previstas para efectividad de la condena.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA RICARDO CALVETE RANGEL

GUILLERMO DUQUE RUIZ CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA EDGAR SAAVEDRA ROJAS

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

Salvamento Parcial de Voto

CARLOS A. GORDILLO LOMBANA

Secretario

Proceso No. 9620 Salvamento Parcial de Voto

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Una vez más reitero mi criterio disidente ante la violación del derecho de defensa en este proceso al deducirse circunstancias de agravación punitiva en la mismísima sentencia cuando la persona acusada no tiene ya ni ocasión ni oportunidad de controvertirlas. Por lo demás, he entendido siempre que la doble valoración de un mismo hecho conduce a la transgresión del principio del non bis in idem. Cuando un elemento que caracteriza la acción punible se aprecia coetáneamente como agravante en la sentencia, debe descartarse la concreción de la circunstancia que contenga esa misma condición. Que es la situación existente en el acto sub examen.

Como -según advierto- mis glosas no estimulan la discusión en sentido contrario, seguiré en lo mío, esto es, en advenir la validez de mis creencias contra la opinión mayoritaria de la Sala.

Cordialmente,

JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

Magistrado

Fecha ut supra