



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP6614-2017

Radicación 45147

(Aprobado en acta No. 140)

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el representante de la Procuraduría General de la Nación y por la apoderada de la Gobernación de Bolívar como parte civil, contra la sentencia de segundo grado de 21 de mayo de 2014 mediante la cual el Tribunal Superior de Cartagena revocó la de carácter condenatorio emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial en contra de las funcionarias de aquél ente territorial, BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS y LUNELA PALIS VIANA, para en su lugar absolverlas del delito de falsedad ideológica en documento público.

Rafael

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

A raíz de la ola invernal que afectó en 2007 al departamento de Bolívar, en las postrimerías de su administración el Gobernador Libardo Simancas Torres, mediante Decreto 690 de 13 de diciembre de ese anualidad declaró la urgencia manifiesta con vigencia hasta el 28 siguiente, al amparo de la cual suscribió el 24 y 27 de diciembre del citado año varios contratos para el suministro a los damnificados de mercados, medicamentos y elementos de aseo, no obstante el gobernador Jacobo Berrio Villareal al asumir el cargo en enero de 2008 encontró que la entrega de los elementos adquiridos no se había cumplido cabalmente por lo que se negó al pago de los mismos, así como a la entrega de los insumos, muchos de los cuales ante su descomposición hubo la necesidad de incinerarlos posteriormente.

Adelantadas varias investigaciones relacionadas con la contratación celebrada, la presente se centró en las certificaciones expedidas por las funcionarias BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS, Coordinadora del Programa de Urgencia, Emergencia y Desastres de la Gobernación e interventora de los contratos cuando hizo constar que las mercancías habían sido recibidas el 27 de diciembre de 2007, en tanto que LUNELA PALIS VIANA, Jefe del Almacén, indicó que la recepción de los elementos se había cumplido el 30 y 31 de diciembre de 2007, situaciones que en uno y otro caso no correspondían a la verdad.

Rafael

La Fiscalía adelantó la investigación penal correspondiente, y tras vincular a las aludidas funcionarias públicas mediante indagatoria, por decisión del 30 de diciembre de 2011 les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, como presuntas responsables del delito de falsedad ideológica en documento público. La aprehensión se hizo efectiva el 4 de enero de 2012, pero el 12 de marzo siguiente fue sustituida por detención domiciliaria.

Clausurada la instrucción, el mérito del sumario fue calificado el 24 de abril de 2012 con resolución de acusación por el referido ilícito, decisión que adquirió firmeza el 8 de mayo de esa anualidad, al no ser objeto de impugnación.

La etapa del juicio la adelantó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, despacho que luego de surtir la audiencia pública, profirió fallo el 19 de marzo de 2013 al condenar a BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS y LUNELA PALIS VIAN como autoras del delito objeto de acusación, a las penas de cincuenta (50) meses de prisión y de inhabilitación de derechos y funciones públicas, concediéndoles la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa, el Tribunal Superior de Cartagena por sentencia de 21 de mayo de 2014 revocó la decisión, en su reemplazo, absolvió a las enjuiciadas del delito endilgado y dispuso su libertad inmediata.

Rafael
3

Inconformes con tal determinación los representantes de la parte civil, así como del Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación impugnaron extraordinariamente y la Corte a través de auto de 11 de noviembre de 2015 admitió las demandas relacionadas con los primeros sujetos procesales, rechazando la elevada por el delegado del ente investigador, de las cuales se recibió el concepto del Ministerio Público.

LAS DEMANDAS

La identidad argumentativa de los cargos y pretensiones que presentan en sus libelos los representantes de la parte civil y del Ministerio Público hace aconsejable presentarlas conjuntamente:

Con el carácter teleológico del respeto de las garantías procesales y los derechos de las víctimas ante la clara repercusión que tendría una decisión absolutoria en favor de las procesadas porque se afectaría el patrimonio estatal ante las acciones emprendidas por los contratistas, acuden a la casación excepcional para denunciar la ilegalidad del fallo de segundo grado porque el caudal probatorio demostraba el incumplimiento de los contratistas y la conducta de las servidoras públicas al certificar lo contrario con el fin de favorecerlos.

Formulan tres cargos por violación indirecta de la ley sustancial ante la falta de aplicación de los artículos 10°,

Rauting

13, 232, 238 y 314 de la Ley 600 de 2000 y 286 del Código Penal.

Primer cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Pregonan que el Tribunal para absolver a las dos procesadas de responsabilidad penal tergiversó las siguientes pruebas:

- Las indagatorias de MERCADO BARRIOS y PALIS VIANA al estimar que *«las procesadas en momento alguno refirieron haber verificado la mercancía concretamente en la bodega ubicada en la Transversal 52 N° 16.131/137 oficinas 1 y 2 de Cartagena, por el contrario en todo momento refirieron que fueron varias bodegas en las que el proveedor almacenó la mercancía entregada»*.

- El Oficio de 18 de abril de 2008 de la Contraloría Departamental de Bolívar dirigido a la Gobernación, porque no es verdad que de él se establezca que efectivamente la mercancía fue adquirida sin problemas o contratiempos y que se hubiera recibido en su totalidad.

- Las constancias expedidas por las inculminadas relacionadas con el recibo de las mercancías, porque para el Tribunal acreditan el cumplimiento de los contratos celebrados para superar la ola invernal de 2007 y que sólo surgiría duda del lugar donde el proveedor guardó los elementos.

Rafael

- El oficio de 8 de enero de 2008 de BETTY MERCADO dirigido a Oscar Miguel Gómez, Secretario de Salud Departamental del cual concluye el *Ad quem* que ésta sugirió a la administración entrante que se le diera continuidad a los contratos e informó al Secretario de Salud los problemas al no haber podido atender a algunos municipios.

Y el oficio de 3 de enero de 2008 de José Ángel Patiño representante legal de Gestocoop dirigido a BETTY MERCADO, del cual, según el juez colegiado, le fue notificada a ella la disponibilidad de los kits de aseo y mercados en bodega, para concluir en el fallo que tales escritos denotaban que ella actuó proactivamente, cuando es claro que de los mismos no se puede extraer tal deducción, pues datan del año 2008, posterior a la fecha en que debió surtirse y no se dio el recibo de las mercancías.

Aducen que el Tribunal se puso en la siquis de la interventora para indicar que «*su representación de la realidad es que se recibió la mercancía a satisfacción*» como si se tratara de un error de tipo y que por esa apreciación de la realidad certificó un dato que no correspondía a la verdad, pero de manera confusa se agrega en el fallo que no hubo intención de las enjuiciadas por desdibujar la realidad.

En concepto de los demandantes, es una invención del fallador que la procesada solicitó a la administración entrante el proseguir con la entrega de los mercados, porque una cosa es que en el oficio, en un cuadro anexo,

Raúl G

indicara los municipios priorizados y los que aún no habían sido beneficiados con las entregas, a que de manera expresa hubiera pedido continuar con el programa.

Además, si en el oficio de Gestocoop se le informa a la enjuiciada la dirección en la cual están las mercancías, no tendría sentido que se le notificara algo que debía saber desde diciembre 2007 cuando había certificado la entrega y ubicación de tales insumos.

-. La decisión de archivo emitida el 29 de diciembre de 2011 por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, porque ese trámite abarcó a nueve servidores públicos disciplinados, desde el Gobernador Simancas, en relación con la selección y suscripción de los contratos y no se abordó si la mercancía había sido recibida a satisfacción.

Concluyen que el juzgador colegiado en un enunciado genérico indicó que había pruebas que la mercancía sí se recibió, sin precisar los elementos de convicción que soportaban tal aserto.

Segundo cargo: Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión

-. Los tres contratos de arrendamiento celebrados entre José Ángel Patiño Ramos y Mónica Cecilia de Fátima Rosasco el 23 de febrero, 25 de marzo y 15 de abril de 2008 relacionados con las denominadas "bodegas de Manzanillo",

Raúl G

y los correspondientes recibos de pago de los cánones, con lo cual se acredita que la bodega sólo fue contratada en el 2008 y no en diciembre de 2007, denotando la falsedad al certificar el recibo de las mercancías.

- La declaración de Mónica Cecilia de Fátima Rosasco cuando explicó que en diciembre de 2007 no arrendó sus bodegas sino que fue a partir de febrero de 2008, de ahí que las procesadas no podían certificar un hecho que no había sucedido en ese tiempo.

- La declaración de José Ángel Patiño Ramos representante de Gestocoop cuando confirmó la suscripción de los contratos de arrendamiento, con lo cual se demuestra que el 60% de las mercancías adquiridas por la Gobernación dada la urgencia manifiesta no fue recibida en diciembre de 2007 como lo certificaron falsamente las inculpidas.

- La declaración de Juan de Dios Flórez Ruiz, hombre de confianza de Mónica Rosasco quien desmintió a José Ángel Patiño Ramos acerca del contrato verbal de arrendamiento de las bodegas celebrado antes de febrero de 2008, cuando precisó que no había posibilidad que allí arribaran mercancías, porque siempre debía mediar un contrato por escrito.

- Los documentos, como planillas de control general y de entrada y salida de vehículos aportada por la señora Rosasco Reynel que acreditan las fechas en que se empezó

Reynel

a recibir la mercancía en las bodegas de *Manzanillo*, específicamente desde febrero de 2008, lo cual indica que no es cierto que en diciembre de 2007 los elementos se hubieran recibido a satisfacción.

- La declaración de Joaco Hernando Berrio Villareal Gobernador de Bolívar desde 2008, demostrativa que las mercancías no fueron recibidas en 2007.

- Declaración de Luis Roberto Angulo Betancur, Tesorero del Departamento de Bolívar en el periodo 2 de enero de 2008 a septiembre 8 de 2009, quien indicó que la negativa al pago de los contratos obedeció justamente a la ausencia de entrada o recibo de las mercancías contratadas al almacén.

- Las manifestaciones de las enjuiciadas en la audiencia pública cuando ratificaron haber recibido los elementos en diciembre de 2007 afirmando que los contaron físicamente, lo cual desvirtúa la afirmación del Tribunal que posiblemente debido a un problema de software o de aplicativo surgió la disparidad en las fechas de las certificaciones.

Por lo tanto, solicitan casar el fallo de segundo grado y dejar vigente la decisión de condena adoptada en primera instancia en contra de las enjuiciadas.

Rafael

Tercer cargo: Error de derecho por falso juicio de convicción (formulado por el representante del Ministerio público)

Expone que al informe de policía judicial N° 3270-4339 FGN CTI UIIF de 22 de junio de 2010 formado por el investigador Jorge Enrique Martos Fawcet el Tribunal le dio aptitud probatoria que la ley no le concede, en contra de lo establecido en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal.

Enfatiza que dicho informe de la actividad policial no tiene nada de científico o extraordinario como para confundirlo con prueba pericial cuando da cuenta del aplicativo o software que le dijeron al investigador se usaba para dar ingreso a las mercancías, porque no se trató de un análisis hecho a tal sistema operativo.

ALEGATOS DE OPOSICIÓN

Los defensores de BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS y LUNELA PALIS VIANA se oponen a las pretensiones de los casacionistas al estimar que el fallo absolutorio se ajusta a lo demostrado y que el argumento expuesto en las demandas acerca de que el Estado se vería abocado a pagar \$14.000.000.000, es un tema ajeno a lo debatido.

Rafael

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El Procurador Segundo Delegado es partidario de casar el fallo de segundo grado a fin de dejar vigente la decisión de condena emitida en contra de las procesadas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, en cuanto estima que les asiste razón a los demandantes en los yerros fácticos postulados.

Asegura que el Tribunal tergiversó las manifestaciones de las inculpadas cuando aseguró que en ningún momento habían señalado que verificaron las mercancías en la bodega de la transversal 52 N° 16 131/37 (que corresponde a las del sector de *Manzanillo*), porque claramente BETTY MERCADO BARRIOS insistió tanto en su versión libre como en su indagatoria que se trasladó con su equipo a tales bodegas para inspeccionar, comprobar y supervisar el recibo de las mercancías.

También para el Delegado, si el Tribunal hubiera valorado los contratos de arrendamiento de las bodegas del sector de *Manzanillo* celebrados en el año 2008, los recibos de pago de los cánones y las planillas de ingreso de la mercancía, así como las declaraciones de Mónica Cecilia Rosasco, José Ángel Patiño y Juan de Dios Flórez Ruiz, no les habría otorgado credibilidad a las manifestaciones de las procesadas y habría confirmado la condena por el delito de falsedad ideológica en documento público.

Rafael

Que el juzgador de segundo grado tergiversó el oficio de enero de 2008 de BETTY MERCADO BARRIOS dirigido a Oscar Miguel Gómez Hernández, Secretario de Salud Departamental en el que indicaba algunos municipios que no habían sido atendidos, de lo cual el Tribunal estableció que el actuar de la procesada había sido proactivo demostrativo que la mercancía fue recibida, porque en criterio del Delegado del Ministerio Público, ello solo responde a la imaginación del fallador.

En la misma línea de pensamiento, sostiene que también fueron desconocidos los testimonios de Joaco Berrio Villareal, Gobernador de Bolívar y Luis Roberto Agudelo Betancur, Tesorero Departamental, quienes explicaron que la negativa de pagar los contratos obedeció a la ausencia de entrada y recibo de las mercancías al almacén.

Agrega que indebidamente el Tribunal le dio valor probatorio al informe del investigador del CT Jorge Enrique Martos Fawcet, cuando el mismo tan solo serviría de norte de la instrucción, además, no se trataba de un perito.

Por lo mismo concluye el Procurador que el juez plural se equivocó al revocar la condena, porque el material probatorio denotaba la responsabilidad de las procesadas en el delito de falsedad ideológica en documento público.

Rafael

PETICIONES POSTERIORES

1.- Los representantes del Ministerio Público y la Fiscalía mediante memoriales han advertido de la inminencia de la prescripción de la acción penal derivada del delito de falsedad ideológica en documento público.

2.- La procesada MERCADO BARRIOS por escrito ha criticado la postura de los demandantes de anunciar la inminente prescripción de la acción penal, porque en su parecer, responde a intereses personales en una *«malévola, perversa y amañada intención de estos dos casacionistas»* para condenar a dos simples empleadas de la Gobernación *«por haber expedido un certificado inocuo»*.

Agregó que quien fungió como Procurador Delegado, Juan Carlos Cabarcas fue nombrado por recomendación del ex congresista Javier Cáceles Leal y que no pasó el concurso implementado en la Procuraduría, dejando de desempeñar tal calidad a partir de septiembre de 2016.

Igualmente la enjuiciada allegó copia del fallo disciplinario emitido el 15 de diciembre de 2015 por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación mediante el cual fue absuelto Libardo Simancas Torres y condenado con destitución Joaco Berrio en relación con estos hechos, para significar que los mercados si fueron recibidos e ingresados a varias bodegas de la ciudad de

Rafael

Cartagena, pero que fueron incinerados por la actitud prepotente del último citado.

3.- El defensor de BETTY MERCADO aportó también copia de la decisión de la Procuraduría del 15 de diciembre de 2015 que revocó el fallo disciplinario adoptado en contra de Libardo Simancas y confirmó la sanción para Joaco Berrio.

Así mismo, allegó copia de las decisiones de 12 de diciembre de 2016 y 4 de abril de 2017 mediante las cuales la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia resolvió de manera favorable la situación jurídica y se calificó con preclusión el mérito de la instrucción en favor de Libardo Simancas en relación con los contratos celebrados bajo la declaración de urgencia manifiesta de diciembre de 2007.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Precisión liminar

1.- Ante las voces de preocupación que han elevado los representantes de las Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación ante la inminencia de la prescripción de la acción penal en la etapa del juicio, debe precisarse que se está ante un delito de falsedad ideológica en documento público acaecido el 27 de diciembre de 2007, por lo tanto, la penalidad en ese entonces prevista por el artículo 286 de la

 14

Ley 599 de 2000 era cuatro (4) a ocho (8) años, pero como se ha acreditado la condición de servidoras públicas de las procesadas en relación con tal ilícito el término prescriptivo, que correspondería al máximo legal, sufre un aumento de una tercera parte, según lo dispuesto en el artículo 83 del citado ordenamiento sustantivo.

El artículo 86 ibídem establece que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria ejecutoriada y producida ésta comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del máximo fijado legalmente, que para el presente caso, no puede ser inferior a cinco (5) años conforme al inciso 2° del artículo 86 ibídem, tope máximo que incrementado en una tercera parte por tratarse de servidoras públicas quedaría en definitiva en seis (6) años y ocho (8) meses.

En consecuencia, como la resolución de acusación, proferida el 24 de abril de 2012 en contra de las procesadas BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS y LUNELA PALIS VIANA, adquirió firmeza el 8 de mayo de esa anualidad, ello significa que el término de seis (6) años y ocho (8) meses sólo se cumpliría el 8 de enero de 2019, lo cual desdibuja la aludida inminencia de prescripción de la acción penal.

2.- Los memoriales remitidos por la procesada BETTY MERCADO BARRIOS en los cuales defiende la absolución emitida en su favor y aporta copia de una decisión de la Procuraduría, no serán tenidos en cuenta por su

Rafael
15

extemporaneidad, porque cualquier oposición a las demandas de casación debió plantearla en el término de traslado a los no demandantes una vez fueron formulados los libelos, de acuerdo a las previsiones del artículo 211 de la Ley 600 de 2000 que rigió el asunto, además, porque se está ante una etapa probatoria ya fenecida, sin que sea jurídicamente viable aportar pruebas en sede de casación.

Igual suerte correrán los escritos de la citada enjuiciada en los que descalifica la labor del Procurador Delegado y de la Fiscal, porque si estima que éstos obraron alejados de sus deberes le queda el camino de denunciarlos disciplinaria o penalmente.

3.- Del mismo modo, las decisiones de la Procuraduría y la Fiscalía que respecto de la situación del otrora Gobernador de Bolívar, Libardo Simancas allegó el defensor de BETTY MERCADO no pueden ser valorados, no sólo por ser extemporáneos, sino porque están relacionados con los requisitos formales que rodearon los contratos suscritos bajo la figura de la urgencia manifiesta declarada en diciembre de 2007, en tanto que aquí se investiga es la efectiva entrega a la administración de los insumos adquiridos.

De las demandas

Acuden los recurrentes a la violación indirecta de la ley sustancial para denunciar errores probatorios del Tribunal que lo llevaron a proferir sentencia absolutoria en

Rafael

favor de las servidoras públicas anhelando así la modificación de tal situación para de mantener la condena que por el delito de falsedad ideológica en documento público hizo el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena en contra de las mismas.

Con este panorama, el norte que demarcará el estudio de la legalidad de la sentencia será determinar si los yerros fácticos denunciados por los libelistas tienen la entidad suficiente para pregonar la certeza de la ocurrencia objetiva del delito y de la responsabilidad penal de las procesadas en el delito atentatorio del bien jurídico de la fe pública, esto es, si la recepción de los elementos y mercados contratados en verdad ocurrió para las fechas aludidas, o si por el contrario, plasmaron en las certificaciones expedidas circunstancias ajenas a la realidad.

Vale la pena precisar que en materia documental a los servidores públicos, como representantes del Estado, les es propia la función certificadora de los hechos que correspondan al ejercicio de su labor, por eso tienen el imperativo de ceñirse estrictamente a la verdad consignando datos verídicos en los actos y escritos que expiden.

Precisamente por ello, la falsedad documental se cataloga *ideológica* cuando en un escrito genuino se incluyen manifestaciones contrarias a la verdad, en otras palabras, cuando el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falaces, modalidad

Rafael
17

que se diferencia de la falsedad *material*, pues ésta tiene lugar cuando se crea totalmente el documento apócrifo, se imita uno ya existente o se altera el contenido de un escrito auténtico.

En este caso, se tiene que ante la ola invernal que azotó el Departamento de Bolívar, el Gobernador de ese entonces Libardo Simancas mediante el Decreto 690 del 13 de diciembre de 2007 declaró la urgencia manifiesta¹ con vigencia hasta el 28 de ese mes y año, esto es, tres días antes de que terminara su administración.

Con base en tal figura contractual el Gobernador suscribió los siguientes contratos:

CONTRATO	VALOR	CONTRATISTA	OBJETO
Nº 380 de 24 dic. 2007	\$643.984.559,00	Fundación Trabajar por Colombia	Adquisición de medicamentos e insumos
Nº 381 de 24 dic. 2007	\$495.200.288,00	" " "	Adquisición de complementos nutricionales
Nº 382 sin fecha	\$384.720.000,00	" " "	Adquisición de etanol, refuerzo de vacunas antirrábicas, suero antiofídico, pruebas para detectar la malaria y el dengue.
Nº 384 sin fecha	\$731.955.000,00	Gestocoop	Adquisición de mercados y kits de aseo.
Nº 385 sin fecha	\$225.993.910,00	" " "	Adquisición de insecticidas, rodenticidas, suero antiofídico, pruebas rápidas de malaria y dengue, químicos para purificar el agua.
Nº 386 sin fecha	\$880.425,000,00	" " "	Adquisición de mercados y kits de aseo

¹ De acuerdo con lo normado en el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 (que modificó la Ley 80 de 1993) la urgencia manifiesta habilita excepcionalmente la contratación directa.

A su turno el artículo 42 de la citada Ley 80 señala que esta figura opera cuando *“la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o públicos.”*

Rafael

Lo investigado aquí no tiene que ver con los fundamentos de tal declaración de urgencia, ni la legalidad de los contratos celebrados, lo cuestionable ha sido lo relacionado con la efectiva recepción de los elementos contratados porque el mismo día en que se firmaron tales convenios o a escasos tres días de su suscripción BETTY MERCADO BARRIOS, Coordinadora del Programa de Urgencia, Emergencia y Desastres del Departamento de Bolívar, además de interventora, el 27 de diciembre de 2007 certificó que recibió a satisfacción y en su totalidad de los insumos para atender a los damnificados, en tanto que LUNELA PALIS VIANA, como Jefe de Bodegas de la Secretaría de Salud Departamental, a cuyo cargo estaba el contabilizar el ingreso de las mercancías objeto de los contratos, el 30 y 31 de diciembre de la anualidad en cita expidió certificación dando cuenta el ingreso de todos los objetos al almacén del edificio de Asistencia Social.

Tal premura o rapidez en la cual claramente se trastoca el orden de las cosas al aparecer en primer momento la interventora recibiendo las mercancías, para luego hacerlo la jefe del almacén, ha tenido en las instancias dos ópticas; la primera tendiente a su justificación dada la finalización del período declarado por la urgencia manifiesta (diciembre 13 al 28), y la otra que la censura ya que ante la terminación de la administración gubernamental (diciembre 31) se quiso favorecer a los contratistas para que obtuvieran el pago respectivo ante la administración que asumía el comando del departamento el 1° de enero de 2008.

Rafael

El *a quo* para predicar el compromiso penal de las procesadas destacó la informalidad reinante al no mediar actas que acreditaran cabalmente el ingreso de los elementos, no obrar las facturas respectivas de adquisición de los insumos, medicamentos, etc., ni constancias de su salida, pues, sólo había cuatro actas de entrega a los municipios de Soplaviento, Calamar y San Cristóbal con fechas 2 y 27 de diciembre de 2007, sin poder determinar si correspondía a la primera ola invernal para la cual también se había declarado la urgencia manifiesta por Decreto 391 de junio 28 de 2007.

Por eso se extrañó el juzgador que no estuviera soportado el recibo de las mercancías, *“Lo fácil entonces para las procesadas era mostrar la documentación empleada en la que aparecen las cantidades detalladas y las facturas o copias donde se constata su accionar, especialmente por tratarse de bienes adquiridos con dineros públicos. Esa documentación se echa de menos y pululan los yerros (...) el momento de la recepción de las mercancías es uno solo —materialmente—. Luego debería haber coincidencia en lo certificado por las procesadas, o por lo menos deben aproximarse los momentos, especialmente, cuando una hace las veces de Jefe de Bodega, y recibe, mientras que la otra es la interventora y en un segundo momento supervisa lo realizado por la primera”*.

Pero el juzgado no sólo tomó la disparidad y la falta de secuencia de las constancias en su aspecto formal, porque luego de evidenciar la cantidad de productos contratados que abarcaba comestibles, elementos de aseo, insumos químicos, medicinas, venenos,, entre otros, y que por lo mismo demandaban suficiente espacio, se concluyó

judicialmente que si bien las procesadas argumentaron que ante la insuficiencia de las bodegas oficiales para depositar la mercancía surgió la necesidad que los proveedores las tuvieran bajo su cuidado, para lo cual medió autorización del secretario de salud departamental, no se supo cuáles o en cuántas bodegas estaban los elementos, su sitio de ubicación y capacidad de almacenamiento, etc.

Subrayó que aunque las procesadas hablaban que los elementos fueron dejados en las bodegas del sector de *Manzanillo* del barrio El Bosque, había material probatorio indicativo que éste inmueble fue tomado en arriendo el 23 de febrero de 2008, mucho tiempo después de las certificaciones cuestionadas.

También sopesó las inconsistencias cuando LUNELA PALIS aseveró que la mercancía la empezó a recibir desde el 20 de diciembre de 2007, es decir, antes de que se celebraran los contratos (24 y 27 siguiente), para concluir que *“El arriendo de las bodegas no resulta contemporánea con el recibo de las mercancías por parte de las procesadas que data de diciembre de 2007 sino que ocurre dos meses después, febrero de 2008, circunstancia que sumada a la contradicción de las procesadas en cuanto a la fecha de recibo de las mercancías, le resta credibilidad al dicho de MERCADO BARRIOS y PALIS VIANA pues en sus descargos asumen la existencia de una bodega en el sector de Manzanillo del barrio El bosque que no estaba en posesión de los contratistas”*.

Por su parte el Tribunal encontró justificación a la diferencia de fechas en las manifestaciones de las enjuiciadas en sus indagatorias y en la forma como se

ingresaban los datos al sistema en el aplicativo SICA, entre otras razones. Sin embargo, como lo destacan los casacionistas y lo avala el Procurador Delegado en su concepto, esa Corporación incurrió en yerros fácticos trascendentes para arribar a la absolución, como pasa a explicarse:

En primer lugar, alteró la expresión fáctica de la indagatoria rendida por BETTY MERCADO cuando tratando de justificar la conducta investigada la puso a decir lo que materialmente no reflejaba al afirmar que las procesadas en ningún momento habían señalado que la verificación de las mercancías se cumplió en las bodegas del sector de *Manzanillo*, porque precisamente la interventora en su injurada recepcionada el 14 de octubre de 2009 aseveró que *“yo revisé en unas bodegas en el Manzanillo en el Bosque, no preciso la dirección, yo fui y corroboré que esa mercancía estaba allá en esas bodegas inclusive que parte de los mercados y kid —sic— de aseo fueron sacados para entregarlos a la población afectada”*. Más adelante aseguró que *“la mercancía fue inspeccionada, comprobada, supervisada su existencia en las bodegas de Manzanillo, eso fue para los días 24, 25, 26 de diciembre no preciso las fechas, pero allá me trasladé con parte del equipo y comprobamos que la mercancía estaba”*.

Pero además de la transmutación de la literalidad de la citada indagatoria el Tribunal pasó por alto la disparidad advertida por el *a quo* en el dicho de las servidoras públicas en cuanto al sitio de ingreso y recepción de los elementos adquiridos, porque mientras PALIS VIANA indicó que las mercancías ingresaron al almacén y la bodega de la

Palis Viana

Secretaría de Salud, esto es a las bodegas oficiales, MERCADO BARRIOS daba cuenta del conteo en las bodegas del sector de Manzanillo, inmueble que fue arrendado por uno de los contratistas.

Por lo mismo, se torna estéril la postura del Tribunal al minimizar la inconsistencia resaltada por el *a quo* que si bien LUNELA PALIS dijo que desde el 20 de diciembre se empezaron a recibir los elementos, contrariamente los contratos se celebraron días después, el 24 y 27 siguiente, circunstancia que para el superior era *“una irregularidad relacionada con el cumplimiento en debida forma de las reglas que se establecen para contabilizar el ingreso de mercancía”*, porque si hubiera analizado en conjunto la prueba habría evidenciado que a esa incoherencia se sumaban otras que permitían corroborar que las certificaciones de las servidoras públicas en la fecha que daban cuenta del recibo íntegro de las mercancías no correspondía a la realidad.

En efecto, el juez plural fraccionó los momentos fácticos antecedentes, concomitantes y posteriores a las conductas de las inculpadas, apartándose así de la debida concatenación de las circunstancias que en un cuadro conjunto permitían sustentar la atribución de responsabilidad en la falsedad investigada. Resulta obvio que tomar los sucesos aisladamente impide edificar la prueba del compromiso penal.

Precisamente, en lo concerniente a las bodegas del sector de *Manzanillo*, tanto los contratos de arrendamiento,

Raldis

los recibos de pago de los respectivos cánones, así como la declaración de la propietaria del inmueble, Mónica Cecilia de Fátima Rosasco y la declaración de su empleado Juan de Dios Flórez, elementos de convicción que con acierto los demandantes echas de falta en el fallo confutado, desvirtuaban que para diciembre de 2007 la mercancía adquirida por la gobernación estuviera en ese sitio.

En ese sentido, el aludido falso juicio de existencia por omisión tiene clara incidencia en la parte resolutive del fallo, porque esas bodegas fueron tomadas en arriendo en febrero de 2008, contrato que celebró solo uno de los contratistas; José Ángel Patiño Ramos en representación de Gestocoop, y según lo aclaró la arrendadora Mónica Cecilia de Fátima Rosasco en su declaración, el contrato inicial se suscribió el 23 de febrero de 2008 por el término de un mes con posibilidad de prórroga, luego se firmaron otros el 25 de marzo y 15 de abril de la misma anualidad.

En el mismo sentido declaró Juan de Dios Flórez, empleado de la propietaria de las aludidas bodegas cuando destacó que no les era permitido arrendar "*a la palabra*", sino que era necesario que mediara un contrato por escrito y por eso hasta febrero de 2008 cuando ya se había formalizado el convenio fue entregado el inmueble al arrendatario, lo cual también demuestra que para el diciembre de 2007 no se podía certificar la entrega de la totalidad de las mercancías.

Rafael

Igual error fáctico recayó en las planillas de control y salida de vehículos que aportó la señora Rosasco Reynel que datan de febrero de 2008, demostrativas que la mercancía fue ubicada en esas bodegas solo en esa época y no antes.

El juez colegiado minimizando este evento al preguntarse si con el hecho de que las bodegas de *Manzanillo* fueron ocupadas en el mes de febrero de 2008 se podía concluir con certeza que no se recibieron en su totalidad las mercancías contratadas, consideró que esa duda acerca del lugar donde los proveedores almacenaron la mercancía no era de entidad.

Sin embargo, no tuvo en cuenta que tal bodega estaba relacionada solo con uno de los contratistas (Gestocoop), y que no se supo donde fueron almacenadas las mercancías de otros proveedores cuando se trataba de medicamentos, complementos nutricionales, vacunas, etc. etc.

Si bien es entendible que se trataba de conjurar la crisis humanitaria originada en el desastre que dejó en el departamento de Bolívar la ola invernal y que precisamente a través de la figura de la urgencia manifiesta se abreviaron los términos contractuales y se obviaron algunos requisitos para contratar, ello no habilita la informalidad absoluta en la recepción de los objetos adquiridos, pues la ejecución de los contratos demandaba el mayor recelo a fin de verificar el ingreso de toda la mercancía.

Rafael

La premura con que se obró denota que en vez de tratar de atender a los damnificados, ya que solo obran cuatro constancias de entrega de ayudas a los municipios de San Cristóbal, Calamar, Soplaviento, se buscó proteger y amparar los intereses de los contratistas para que apareciera como si toda la mercancía adquirida mediante los contratos de 24 y 27 de diciembre de 2007 fue efectivamente entregada el 27 de diciembre, según la interventora BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS o los días 30 y 31 según la almacenista LUNELA PALIS VIANA.

Y ello se dio ante el cambio de administración el 1° de enero de 2008, constancias que como documentos públicos servían de prueba y tenían efectos jurídicos para que los contratistas demostraran haber cumplido con el objeto contratado y obtener por ello el pago de los contratos, pues en ellos se había estipulado que: *“El departamento cancelará al contratista así contra-entrega de los elementos descritos en la cláusula primera del presente contrato, en el Almacén de la Secretaría de Salud Departamental, una vez perfeccionado y legalizado el contrato, previa aprobación de la póliza por parte de la gobernación de Bolívar, para el pago es indispensable la presentación del acta de recibo a satisfacción del total de los elementos objeto de contrato, junto con la factura y demás documentos conducentes para el pago”* (subrayas ajenas al texto).

Resulta así inverosímil la afirmación de la procesada BETTY MERCADO BARRIOS que la contabilización y verificación de las mercancías la hizo con su equipo de trabajo en las Bodegas de *Manzanillo* los días 24, 25 y 26 de diciembre, porque, se insiste, se acreditó documental y

Rafael

testimonialmente que las aludidas bodegas solo fueron ocupadas el 27 de febrero de 2008, esto es, dos meses después de la expedición de la certificación de la citada interventora dando cuenta del recibo a satisfacción de los elementos adquiridos.

En este sentido la Corporación reivindica la conclusión del juez de primer grado que no se cumplió con el lugar de almacenamiento de la mercancía que según los contratos era el Almacén de la Secretaría de Salud, y aunque para el Tribunal esos *“aspectos pueden constituir faltas al deber de cuidado y custodia de la mercancía recibida, pero que no se relacionan o no van encaminados a determinar la existencia de la falsedad objeto de juzgamiento”*, ese desconocimiento del lugar donde fueron almacenados los elementos evidenciaba que los mismos no fueron recibidos en su totalidad. Por demás, no se puede soslayar la variedad de mercancía ya que no sólo se trataba de mercados, abarcaba también objetos de aseo, artículos médicos, incluso insecticidas, demandaban un manejo adecuado e independiente, sin que tampoco obre prueba de donde o cómo fueron almacenados.

El juez colegiado para corroborar la exculpación de las enjuiciadas por la diferencia en las fechas puso de presente el informe de 22 de junio de 2010 del investigador del CTI Jorge Enrique Martos Fawcet en el cual indicó que según información de la Jefe de Sistemas de la Secretaría de Salud Departamental, Gladys Pico, los productos que llegan al almacén deben ser verificados físicamente por el almacenista tras lo cual se registran en el aplicativo SICA,

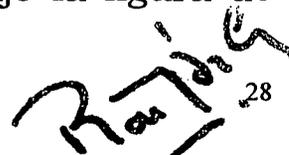
Rafael

de ahí que la fecha de llegada física varié de la del registro, por ello se concluyó en el fallo que era *“del todo factible que efectivamente la verificación física finalizó el 27 de diciembre de 2007 como lo certifica BETTY MERCADO BARRIOS en las distintas certificaciones y que la información se subiera en su totalidad al sistema el 30 y 31 de diciembre del mismo año, siendo la diferencia de 3 a 4 días, de los cuales dos no son laborales ya que se revisa un calendario de 2007 el 29 de diciembre cayó un sábado y el 30 un domingo”*.

Sin embargo, le asiste razón al demandante de la Procuraduría cuando aduce que la información del aludido investigador del CTI no podía ser tenida como un peritaje, porque el funcionario no verificó cómo se hacían los registros y cuáles eran las seguridades de los procedimientos de registro en el Sistema de Ingreso de Información (SIRI), sólo se basó en lo que le indicó la persona que atendió la diligencia de inspección en la Secretaría de Salud Departamental.

Además, si efectivamente el sistema no dejaba registrar el cierre hasta que se verificara la totalidad de ingreso de elementos, y si ello efectivamente se pudo cumplir el 30 y 31 de diciembre, era evidente que no podía certificarse antes, esto es, el 27 de ese mes el recibo a satisfacción como lo hizo la interventora.

Del mismo, es patente la tergiversación por parte del Tribunal del informe de la Contraloría Departamental de Bolívar de 18 de abril de 2008 cuando tras destacar que allí se concluía que los contratos celebrados bajo la figura de


28

urgencia manifiesta habían cumplido con los requerimientos, estudios de conveniencia y demás etapas de la contratación estatal, agregó el fallador que *“la Contraloría Departamental de Bolívar finalmente concluye que efectivamente la mercancía se adquirió, lo cual concordaría con los certificados expedidos por las procesadas”*, porque contrariamente dicho ente de control fiscal hizo énfasis en que *“respecto a la ejecución de estos contratos, se verificó el contenido de los mercados, con base en las cantidades establecidas en el objeto del contrato y los términos de referencia y se constata que existe una diferencia en las cantidades entregadas por parte del contratista, las cuales deben ser tenidas en cuenta por parte de la administración al momento de liquidar el contrato, de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de la Contratación Estatal.”* (subrayas ajenas al texto).

Se trataba así de un llamado de advertencia a la Gobernación para que al momento de la liquidación contractual se descontaran las cantidades de elementos no entregadas por los contratistas, lo que ratifica la adulteración de la verdad por parte de la almacenista y la interventora al dar cuenta de hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones que no correspondían a la realidad.

Se trataría de un falso juicio de identidad por cercenamiento al no haber considerado apartes importantes del informe fiscal, mutilación que afectó su eficacia demostrativa y alterando la integridad de su contenido.

La consideración del Tribunal acerca de que la comunicación del 8 de enero de 2008 en la cual BETTY

Rafael
29

MERCADO le indicó al Secretario de Salud los municipios que no habían podido ser atendidos denotaba su actuar “*proactivo*”, mismo que eliminaba algún compromiso en la alteración documental, no es atendible, porque además de que tal comunicación es posterior a los hechos, no guarda relación con esa alteración de la verdad.

Esa actitud “*proactiva*” de la procesada fue extraída también de la comunicación de 3 de enero de 2008 del representante legal de Gestocoop, José Ángel Patiño dirigida a BETTY MERCADO indicándole la dirección donde estaban los kits de aseo y mercados, la cual correspondía a las bodegas del sector de *Manzanillo* (transversal 52D 16-137), pero como ya se constató para ese momento las bodegas no habían sido tomadas en arriendo, además, si el 27 de diciembre aquella ya había verificado la mercancía, no tendría sentido que el contratista le avisara donde se encontraban los elementos para el mes de enero.

En suma, con tales oficios no se podía establecer, como lo concluyó el Tribunal, que los elementos adquiridos por la administración efectivamente ingresaron, porque aquí entroncan las declaraciones de Joaco Berrio Villareal, Gobernador entrante y su Tesorero Luis Roberto Ángulo Betancur cuando explicaron que la negativa al pagar a los contratistas obedeció a que no estaba acreditada la efectiva entrada de los elementos adquiridos al almacén de la Secretaría de Salud, aspecto que ratifica que los documentos suscritos por las servidoras públicas no se ajustaron a la verdad.

Rafael

Ahora, el Tribunal para sustentar la absolución acudió también a la decisión de 29 de diciembre de 2011 de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública mediante la cual se archivaron las diligencias que se adelantaban en contra de BETTY MERCADO y LUNELA PALIS, prueba en la cual los demandantes siembran un falso juicio de identidad por tergiversación, no obstante, no sería un yerro de aprehensión probatoria, sino de valoración, al querer irradiar esos efectos de archivo aquí en el proceso penal.

Pero claramente el juez de primera instancia sopesó tal decisión para minar su valor ante la divergencia de los ámbitos penal del disciplinario y porque el material probatorio en este caso denotaba que las procesadas faltaron a la verdad traicionando las expectativas de autenticidad, integridad y genuinidad que son propias al cumplimiento de la función documentadora.

Si la fe pública, como bien jurídico penalmente protegido se refiere a la credibilidad que se le dan a los signos, objetos o instrumentos que constituyen medio de prueba acerca de la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas relevantes, aquí LUNELA PALIS y BETTY MERCADO en cumplimiento de sus labores como almacenista y Coordinadora del Programa de Urgencia, Emergencia y Desastres de la Gobernación (además de interventora), respectivamente, no se ciñeron a la verdad en relación con el aspecto objetivo del ingreso físico de los elementos contratados por la Gobernación de Bolívar para atender a los damnificados que dejó la ola invernal, aspecto

que tenía relevancia en la relación de los contratistas con el Estado.

En este orden de ideas deviene diáfano que la postura de los demandantes y del Procurador Delegado ante esta sede extraordinaria denotan que la valoración objetiva, fidedigna individual y en conjunto de los medios probatorios configuraba la alteración de la verdad en las constancias expedidas el 27 de diciembre de 2007 por las funcionarias de la Gobernación de Bolívar; BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS, Coordinadora del Programa de Urgencia, Emergencia y Desastres de la Gobernación y del 30 y 31 de diciembre por LUNELA PALIS VIANA, Jefe del Almacén, cuando en uno y otro caso dieron cuenta del recibo e ingreso de los elementos adquiridos por la administración.

Por ello con acierto probatorio el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena mediante fallo de 19 de marzo de 2013 las declaró penalmente responsables del delito de falsedad ideológica en documento público previsto en el artículo de 286 del Código Penal, al imponerles las penas de cincuenta (50) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, dosimetría que se ajusta a los parámetros legales ya que tal comportamiento tiene una penalidad de cuatro (4) a ocho (8) años, quantum que permitió el otorgamiento de la detención domiciliaria en favor de las mismas.

Rafael

Lo anterior significa la prosperidad de los cargos casacionales formulados por los representantes de la Procuraduría General de la Nación y de la parte civil, dada la verificación de los errores en que incurrió el Tribunal de Cartagena, por ello, la Corte Suprema de Justicia casará la sentencia absolutoria de segundo grado emitida en favor de BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS y LUNELA PALIS VIANA, en su lugar, confirmará la decisión condenatoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito del citado Distrito Judicial al declararlas responsables del delito de objeto de acusación.

Revisada la actuación se observa que desde la afectación de las procesadas con medida de aseguramiento de detención preventiva emitida la cual fue materializada el 4 de enero de 2012 —sustituida el 12 de marzo siguiente por detención domiciliaria—, hasta el día en que el Tribunal Superior de Cartagena las absolvió de responsabilidad penal, disponiendo su libertad inmediata, 21 de mayo de 2014, no han transcurrido aun las tres quintas(3/5) partes de la pena para que se hicieran merecedoras a la libertad condicional —bajo las previsiones del artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1709 de 2014—, lo cual releva a la Corte de cualquier pronunciamiento sobre el particular.

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

Rafael

RESUELVE:

1. CASAR la sentencia de 21 de mayo de 2014 emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena que absolvió a BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS y LUNELA PALIS VIANA del delito de falsedad ideológica en documento público.

2. CONFIRMAR, como consecuencia de lo anterior, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena que las condenó como autoras del citado delito al imponerles las penas de cincuenta (50) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, concediéndoles la prisión domiciliaria.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Presidente



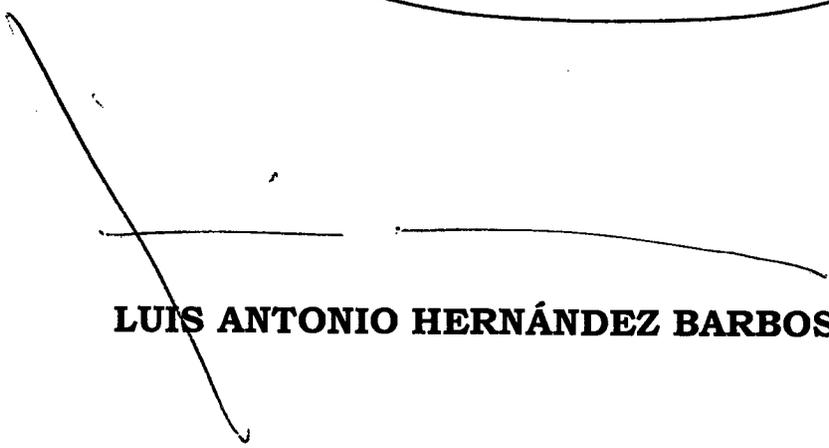
EXCUSA JUSTIFICADA
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



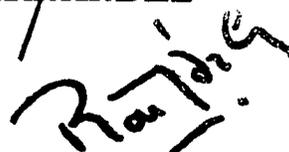
FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



11 MAY 2017

CASACIÓN 45147
BETTY DEL CARMEN MERCADO BARRIOS
y LUNELA PALIS VIANA

COMISION DE SERVICIO
EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUELLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria



36