

Proceso Nº 11024

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No.136

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil (2000)

Decide la Corte la casación interpuesta por el defensor del médico OSCAR HERNANDO VALDIVIESO contra la sentencia de mayo 30 de 1995, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali condenó a dicho procesado (y a Alvaro Salazar Arbeláez, por el delito de peculado por apropiación) a 3 años de prisión por el delito de falsedad ideológica en documento público.

ANTECEDENTES

1.- Alvaro Salazar Arbeláez trabajaba por turnos en la farmacia de la Clínica Rafael Uribe Uribe, la cual pertenece al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, ubicada en la capital de este Departamento. Como se tuvo conocimiento que de allí estaban saliendo medicamentos de manera ilegal, es decir sin la correspondiente fórmula que ordena despachar los mismos, se practicaron en dicha farmacia en noviembre de 1986 visitas o “pruebas selectivas”, las cuales arrojaron faltantes de droga ocurridos en los turnos que Salazar Arbeláez prestó en las noches del 19, 25 y 27 de dicho mes,

por valores, en su orden, de \$45.536, \$32.597 y \$32.373.20.

Igualmente se demostró que en el referido turno de la noche del 27 el mecanismo utilizado para sacar la droga fue la fórmula número 33666665 que el médico que estaba de turno en el Servicio de Urgencias de la nombrada Clínica, doctor OSCAR HERNANDO VALDIVIESO, expidió a nombre de Inés Velasco de Santa afiliada al I.S.S., que no acudió a la respectiva consulta médica, ni firmó, por tanto, el recibo de los medicamentos que se hicieron aparecer como despachados y entregados a ella (2 frascos del colirio 'Tinoptol', 30 tabletas de 'Refancipina' y 10 ampollas de 'Amikacina'). Salazar Arbeláez firmó por ella y puso su número de cédula de ciudadanía, que fue expedida en Bogotá, y no en Cali, como se hizo constar en dicha fórmula. Inés Velasco se desempeñaba como secretaria de la Sección de Inmuebles de la Subgerencia de Recursos Físicos de la mencionada Seccional.

Para poder sacar los medicamentos de la farmacia Salazar Arbeláez utilizó como intermediaria a la enfermera Rubria Mercado Cardona, quien también esa noche del 27 estaba de turno, y quien le pidió al doctor VALDIVIESO que le formulara los mismos, argumentando que su señora madre necesitaba el colirio 'Tinoptol'. Al ya tener la fórmula en sus manos, Salazar Arbeláez dio a la citada enfermera el referido colirio y cogió para sí los otros dos medicamentos. Al darse cuenta de lo ocurrido, la enfermera en cuestión devolvió el colirio.

2.- La denuncia por esos hechos fue formulada el 14 de enero de 1987 por la doctora María Clemencia Muñoz Vivas, abogada de la Supervisoría Administrativa de Gerencia (Auditoría Interna) de la referida Seccional del I.S.S. (fl. 1 cdno. no. 1), el Juzgado 19 de Instrucción Criminal de Cali abrió investigación, se practicaron varias pruebas, entre ellas las indagatorias de Oscar Hernando Valdivieso y de Alvaro Salazar Arbeláez (fls. 338 y 413), sosteniendo el primero de ellos que la enfermera Rubria Mercado le solicitó la droga diciéndole que la necesitaba para ella y para la madre "del

encargado de la farmacia”, y que los datos que colocó en la fórmula se los suministró también ella.

Por su parte, el indagado Salazar Arbeláez dijo que la citada enfermera Mercado Cardona “se hizo despachar” la fórmula en referencia y que a ella él le entregó los medicamentos que la misma contenía. Niega, pues, cualquier participación en los delitos investigados.

-Obran en el expediente la fórmula médica en cuestión (fl. 166-1) y el dictamen médico legal (fl. 373), según el cual la firma que allí aparece no fue puesta por INES VELASCO DE SANTA, y, en cambio, coincide con las grafías del sindicado Salazar Arbeláez.

-Decididas las detenciones preventivas de los sindicados (fls. 380 y 425), y admitido el I.S.S. como parte civil, la Fiscalía 51-2 de Cali cerró investigación (fl. 459) y mediante resolución de septiembre 20 de 1993 (fl. 481-1) acusó así a los implicados:

a.- A Salazar Arbeláez por los delitos de peculado por apropiación, falsedad material en documento público y falsedad ideológica (C.P. arts. 133, 218 y 219).

b.- Valdivieso, por el último de los citados delitos.

Los defensores apelaron dicha acusación, y la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cali, mediante resolución de diciembre 10 de 1993 (fl. 538-1) la modificó en los siguientes términos:

a.- También acusó a Valdivieso como coautor del delito de peculado, pues consideró que con la fórmula médica falsificada se permitió la salida ilegal de la droga.

b.- Salazar debe responder por concurso de peculados (noches del 19, 25 y 27 de noviembre de 1986), y únicamente como determinador del delito de falsedad ideológica,

pues en cuanto a la de carácter material, precisó que tal sindicato no imitó firma alguna.

3.- El Juzgado 15 Penal del Circuito practicó varias pruebas, celebró audiencia pública (fl. 131 cdno.No. 2) y dictó sentencia de julio 11 de 1994 (fl. 154-2), en la cual resolvió:

a.- Absolver a Valdivieso del delito de peculado, por estimar que éste no tenía “la disponibilidad jurídica” de los medicamentos (fl. 171), e igual decisión tomó con respecto al delito de falsedad, por considerar que en la fórmula médica no se afirmó nada, sino simplemente “se relacionan unos medicamentos”, lo cual puede conducir al retiro de la droga como el cheque lo es del efectivo. En la receta de marras, el médico Valdivieso nunca afirmó que tuvo en su presencia y examen físico (sic) a la anotada paciente, ni que observó su historia clínica” (fl. 177-2). No encontró configurado, pues, “el verbo rector” que trae el artículo 219 del Código Penal, absolviendo entonces por atipicidad.

b.- Absolvió a Salazar Arbeláez por el delito de falsedad, por considerar que no se puede ser determinador de algo que resultó “atípico”. Lo condenó por el delito de peculado en modalidad de tentativa, pues estimó que no se pudo comprobar que aquél se hubiere apropiado de los medicamentos. Le impuso por tal concepto pena de un año de prisión.

4.- Apelaron dicho fallo la fiscalía acusadora y el representante de la parte civil, y el Tribunal, mediante el suyo que es objeto de la impugnación extraordinaria (fl. 225), resolvió como se verá en seguida:

a.- Con respecto a Valdivieso:

-Sí cometió el delito de falsedad ideológica (art. 219 C.P.), ya que dicho acusado elaboró un documento público (la fórmula médica) con capacidad probatoria, el cual

contenía “atestaciones de hechos y relación de los medicamentos que debían entregarse al usuario, en virtud de este acto de autorización” (fl. 242).

-Por el delito de peculado debe ser absuelto, ya que no se demostró en el proceso el acuerdo entre Valdivieso y el farmacéuta SALAZAR ARBELAEZ, quien, en cambio, “se valió” de la enfermera Rubria Mercado para obtener la fórmula falsa. “No se encuentra -dijo a fl. 248- elemento que permita conformar certeza acerca de una cooperación querida y acordada con quien defraudaba el Tesoro Público” (fl. 248). En este punto, entonces, confirmó el fallo.

Lo condenó, pues por el referido delito de falsedad a tres años de prisión.

b.- Con respecto a Salazar Arbeláez:

-La tentativa de peculado por apropiación debe ser modificada para condenarlo por un concurso sucesivo y homogéneo de dicho delito, con relación a los medicamentos que salieron ilegalmente de la farmacia los días 19, 25 y 27 de noviembre de 1986: “Se demostró plenamente -precisó el Tribunal a fl. 249 infra- que SALAZAR ARBELAEZ, una vez obtenida la fórmula falsa de parte del médico VALDIVIESO, mediante los mecanismos que se han dejado develados y examinados a lo largo de este proveído, tomó los tres medicamentos, entregó uno de ellos a RUBRIA MERCADO y guardó los otros dos de mayor valor, para sí mismo, en lo que constituyó una ilícita apropiación, sin justa causa, de bienes que se encontraban a su cuidado y bajo su administración” (fl. 250), precisando que estos hechos ocurridos la noche del 27 de noviembre “vino (sic) a ser la punta del hilo que permitió desmadejar el ovillo de la persistente delincuencia desarrollada por el imputado SALAZAR ARBELAEZ” (fl. 250).

Por ello, pues, lo condenó a 36 meses de prisión.

-La absolución por el delito de falsedad debe ser confirmada, pero no por las

razones expuestas por el juzgador de primer grado, sino porque no hay prueba alguna de que haya sido determinante de VALDIVIESO en dicho delito, sino, por el contrario, “existe prueba creíble de que señala cómo, entre los dos extremos de esa presunta relación, no existió contacto alguno, pero ni siquiera conversación fugaz, acerca del hecho buscado por uno y por otro” (fl. 257).

Les concedió a ambos procesados la condena de ejecución condicional.

LA DEMANDA

Cargo único

Se formula un único cargo contra la sentencia al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, por violación indirecta de la ley (art. 220-1, Cuerpo 2o. C.P.P.), debido a la apreciación errónea de una prueba, “entregándole un carácter que no tiene”.

El actor parte del supuesto material sobre el cual se edificó el cargo por Falsedad ideológica, esto es, la receta de medicamentos expedida a nombre de Inés Velasco, para censurar la valoración que le asignó el fallador, cuando sostuvo que en ese documento el doctor VALDIVIESO realizó afirmaciones falsas, lo que llevó al Tribunal a adecuar el comportamiento en artículo 219 del Código Penal.

El demandante se refiere al texto de la fórmula médica, y concluye que ésta no tiene la categoría de constancia o certificación médica, que no contiene afirmación alguna y sólo relaciona unos medicamentos. Por tanto, si no incluye una afirmación, ni consigna una mentira, ni omite la verdad, no se puede hablar del agotamiento de una

falsedad ideológica en documento público, conclusión que, según el recurrente, admite el Tribunal Superior de Cali al haber absuelto al doctor VALDIVIESO por el delito Peculado, porque ello indica que no estaba faltando a la verdad. Esa apreciación errónea del documento condujo a una adecuación típica inexistente, anota.

En opinión del censor, para que un escrito pueda constituir documento a la luz de las reglas probatorias, debe afirmar hechos y contener manifestaciones de voluntad, entendidas como pensamientos capaces de originar consecuencias de índole jurídica, en el mundo exterior.

Reitera que a la mencionada prueba se le dio un valor que no tiene, al decir que contiene falsedades cuando en realidad no es así. Error que, además de ser manifiesto, ostensible y protuberante, gravitó en forma determinante y categórica sobre la responsabilidad penal que se dedujo en contra del doctor OSCAR HERNANDO VALDIVIESO.

Para el impugnante, está absolutamente probado que el acusado jamás atestó en la fórmula médica que hubiera reconocido físicamente a la señora Inés Velasco, ni que exploró o examinó la historia clínica de ella, sino que relacionó unos medicamentos, que podían conducir al retiro de la droga.

Deduca el censor que esa manera de formular una droga y en las circunstancias descritas en la investigación, no permiten afirmar que se consignó una falsedad; y en ausencia del verbo rector, no se tipifica el artículo 219 del Código Penal.

Como normas infringidas el actor transcribe los artículos 219 del Código sustantivo penal y 246, 247, 248 en concordancia con los números 259, 264, 274, 282, 296, 300 y 254 inciso 2o. del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, pide a esta Sala casar la sentencia y en su lugar absolver a OSCAR HERNANDO VALDIVIESO.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO

DELEGADO EN LO PENAL

Como fundamento de la solicitud de no casar la sentencia impugnada, la Delegada reliva defectos técnicos de la demanda, como la falta de definición sobre el tipo de error cometido (si de hecho o de derecho), con la advertencia de que los primeros enunciados permiten interpretar la postulación de un error de hecho por falso juicio de identidad, pero luego se desvían hacia la demostración de un presunto error de derecho por falso juicio de convicción.

Ya “desde el punto de vista sustancial” (fl. 10 cdno. Corte), el Procurador encuentra totalmente desacertado el argumento de censura, y replica que las recetas médicas, suscritas por profesionales de la medicina al servicio de entidades de salud del Estado, en ejercicio de sus funciones y dentro de la órbita de su competencia, configuran verdaderos documentos públicos.

En ellas se encuentran implícitamente consignadas afirmaciones con aptitud probatoria en los ámbitos médico y contable. En el primero porque afirma la previa revisión del paciente, o de su historia clínica, lo que justifica la ordenación de la droga. En el segundo, porque tácitamente se afirma que el paciente se identificó como afiliado con derecho al servicio de salud, y porque la fórmula representa el soporte contable para la entrega de la droga por parte de la farmacia.

Previa descripción de la conducta asumida por el doctor OSCAR HERNANDO VALDIVIESO, advierte que se trataba de un funcionario público en ejercicio de su cargo, que elaboró un documento auténtico, genuino, con aptitud probatoria en el ámbito médico y contable, con el cual dispuso irregularmente la entrega de una droga, con

una finalidad contraria a la afirmada en el formulario médico. Por ello, estima es evidente la configuración de la falsedad ideológica en la cual incurrió el doctor VALDIVIESO al suscribir el referido documento público, siendo una conducta que realizó a conciencia de su ilicitud, como desarrollo de un mal entendido compañerismo, que contribuye al “desangre” de las entidades del sector de la salud, con el consiguiente perjuicio para la sociedad.

Comparte la Delegada el argumento del Tribunal, que pregona la elaboración del referido documento dispositivo, que permitió retirar de la farmacia unos medicamentos, con una base fáctica falsa, todo lo cual lesiona la confianza ciudadana depositada en las formas escritas expedidas por los servidores públicos, además de la vulneración de su poder probatorio al entrar en el tráfico jurídico.

Concluye que, así, el cargo no prospera y que, por tanto, el fallo no debe ser casado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cargo único

1.- El mismo se enuncia como “error en la apreciación de la prueba” o “falsa interpretación de la prueba”, referida ésta a la fórmula médica que obra a folio 166 y que elaboró el médico OSCAR HERNANDO VALDIVIESO, y anota el casacionista al respecto que “se le dio a esa prueba un valor que no tiene, puesto que se dijo que contenía falsedades cuando realmente ello no es cierto” (fl. 296 supra. cdno. No. 2).

Como se aduce, pues, que el sentenciador erró al apreciar que tal documento contiene afirmaciones falsas, evidentemente se le enrostra un yerro de raciocinio

cometido por falta de lógica, lo cual contrariaría el mandato contenido en el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal y conformaría, por tanto un error de hecho por falso juicio de identidad, precisión que por parte alguna hace el demandante pero que no es óbice para que la

Sala examine de fondo el reproche, ya que, reiterase, del desarrollo de éste cabe extraer con legitimidad que de tal índole es la censura.

2.- Pues bien:

El Tribunal respondió en los siguientes términos tal tesis, igualmente argüida por el defensor del médico VALDIVIESO al sustentar la apelación contra la sentencia:

“En síntesis, el imputado VALDIVIESO creó integralmente una fórmula médica, expedida dentro de su propia órbita de funciones, dentro de la cual consignó aspectos que no correspondían a la verdad de lo que le constaba, que sirvió como elemento para soportar la salida de medicamentos de la farmacia de la institución, entregados a personas diferentes a aquellas que eran sus presuntas beneficiarias.

“La fórmula tenía sólo una apariencia de verdad, y era un acto de autorización contenido en un documento público, como que fue expedido por empleado Oficial, en ejercicio de sus funciones y en ejecución de actos de su propia competencia” (fl. 240).

Y agregó a folios 241 a 243:

“En efecto, hoy se acepta que la Sociedad tiene derecho a la veracidad, autenticidad e integridad de los signos de valor y de autenticación, en las de las formas escritas jurídicamente relevantes como medios de prueba y en la autenticidad de las personas que los expidan, todo ello indispensable para el tráfico jurídico; pero, además, en la medida que las formas externas documentales tienen poder como medio de

prueba, han adquirido crédito en las relaciones de la vida social, y, de consiguiente, asume el carácter de documento “todo escrito (elaborado) por una persona determinada, fijado sobre un medio, e idóneo para servir, en el tráfico o en el proceso, como prueba de un hecho jurídicamente relevante”) Boretini, citado por Romero Soto, la Falsedad Documental, edit Presencia, Bogotá, 1.976, pag 45).

“El bien jurídico tutelado con la norma prevista en el artículo 219, no es otro que el interés del Estado y la comunidad por el respeto a la fé pública que en el aspecto particular del Tipo que analizamos, tutela y resguarda no tanto la genuinidad o autenticidad del documento público, cuánto (sic) su veracidad y contenido intelectual “(Delitos contra el Estado y delitos contra la fe pública, Jorge Enrique Valencia M, edit. jurídicas, Bogotá, 1.995, pag. 123).

“Así vistas las cosas, entonces, debe concluirse que la fórmula elaborada por el procesado OSCAR HERNANDO VALDIVIESO, tenía las características de un documento público, por haber sido expedida en formulario oficial y exclusivo, destinado a tal menester por una entidad del Estado, y por funcionario que obraba dentro de su propia órbita de competencia; documento que, de otra parte, contenía atestaciones de hechos y relación de los medicamentos que debían entregarse al usuario, en virtud de este acto de autorización, como lo denomina Romero Soto en su obra ya citada (pag. 73).

“Se trataba, entonces, de un documento eminentemente dispositivo que contenía declaraciones de verdad, dentro del cual el funcionario estaba obligado a consignar la existencia de un hecho, en este caso, la presencia del usuario que demandó el servicio y su debida identificación; mientras, por otro lado, la enumeración que realizara en el escrito de los medicamentos, indispensable para sustentar la entrega de ellos, debía haber nacido de los requerimientos del paciente, de acuerdo al criterio profesional del médico que los recetaba. Este, de su lado, garantizaba la verdad de lo consignado en el

escrito con su firma autorizada, con lo cual se completaba la autenticidad del documento.

“La fórmula que elaboró el galeno sindicado resultó falsa en cuanto a la atestación de los hechos referidos al beneficiario de los medicamentos, y en cuanto a la correspondencia de éstos con los requerimientos de tratamiento médico de una persona que jamás fue examinada por el profesional, razón por la cual lo consignado en la misma constituye una FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO”.

Y de verdad que la afirmación del actor en el sentido de que dicha fórmula médica no exhibe atestación ninguna, sino que simplemente hace una “relación de medicamentos”, no pudiendo entonces servir como medio de prueba y revelando, pues, su atipicidad frente al artículo 219 del Código Penal (falsedad ideológica en documento público), la contradice al interior de la misma argumentación, pues reconoce con el Tribunal que dicha fórmula “puede conducir adicionalmente al retiro de la droga como el cheque lo es del efectivo” (fl. 296), y si es (no es que “pueda ser”, como allí se afirma), como efectivamente lo fue, una orden o autorización de entregar medicamentos, sin duda que traduce un medio de prueba, atestación falsa, pues se ordenó entregarlos o “despacharlos” a INES VELASCO DE SANTA, persona que -no se discute ni por el mismo casacionista- no consultó al médico procesado y finalmente el destinatario de la droga fue el coprocesado SALAZAR ARBELAEZ.

Al respecto, recuérdese qué dice esa fórmula médica (fl. 166 cdno. No. 1):

Beneficiaria: “INES VELASCO. Número de afiliación 88.26.60. Nombre genérico del medicamento. Dosificación y vías de administración “RIFANCIPINIA: 30 tabletas. AMIKACINA: 10 ampollas. TINOPTOL: 2 frascos”. Firma el médico procesado Valdivieso y -aparentemente- la señora INES VELASCO.

Esa fórmula sirvió de soporte documental, para que los medicamentos salieran

con visos de legalidad, de la farmacia a cargo del coacusado SALAZAR ARBELAEZ. De suerte que la capacidad dispositiva de esos datos falsos consignados por el funcionario público en ejercicio de sus funciones, no ofrezca realmente incertidumbre alguna.

No incurrió, pues, el Tribunal en error de ninguna especie al discurrir de la transcrita manera, la que le sirvió de sustento para arribar a la condena que ahora se combate.

El cargo, pues, fracasa y el fallo no se casará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

MARIO MANTILLA NOUGUES

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

CASACION No. 11.024

NO CASA

A DESPACHO: MARZO 22 DE 1996

PROYECTO: JUNIO 21 DE 2000

PRESCRIBE: AGOSTO 10 DE 2000

(ART. 82 C.P.)

DR. GUILLERMO CRUZ CRUZ