



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISION PENAL**

MAGISTRADO PONENTE: DR. JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN

Bucaramanga, diez (10) de abril de dos mil trece (2013).

Aprobado por Acta No. 208.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, el 31 de enero de 2013, vienen a la Sala las diligencias que se adelantaron contra **Jorge Junior Montes Cristo** y Nelly Elena Valenzuela Suárez por los delitos de peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público y falsedad ideológica en documento privado, para resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la defensa de **Montes Cristo**, a lo cual se procede, por cuanto no se advierte la existencia de alguna causal de nulidad que afecte la actuación.

HECHOS

Se extrae de las diligencias que el 2 de enero de 1998, el señor alcalde del municipio de Puerto Wilches, Santander, **Jorge Junior Montes Cristo** suscribió contrato con

Marcela Mendoza Pérez para la prestación de servicios profesionales como auditora interventor del convenio del municipio y el hospital San José para la ejecución del Plan de Atención Básico Municipal por el valor de quince millones de pesos. Sin embargo, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 1301, Marcela Mendoza Pérez señaló no haber suscrito el contrato No. 92, con el alcalde de la época, indicando que las firmas contenidas en los documentos eran apócrifas.

De igual forma, se logró establecer que el cheque de pago derivado del mencionado contrato, fue consignado el 30 de septiembre de esa anualidad en la cuenta de la Caja Agraria No. 6015001309 cuya titular era Nelly Helena Valenzuela, cuñada del alcalde.

ACTUACIÓN PROCESAL

Las presentes diligencias se iniciaron con la denuncia formulada por la Contraloría General de la República, grupo de investigaciones Fiscales de la Gerencia Departamental de Santander el 14 de agosto de 2000¹. Con base en lo anterior, el 29 de septiembre de esa anualidad, la Fiscalía Segunda Delegada ante los Jueces Penales del Circuito inició la investigación previa y ordenó la práctica de pruebas², para en consecuencia el 30 de mayo de 2001, proferir resolución de apertura de instrucción en contra de **Jorge Junior Montes Cristo** y Marcela Mendoza Pérez, como presuntos autores responsables de los delitos de

¹ Fls 1-5 CO1.

peculado en concurso con falsedad en documento privado³, a quienes dispuso vincular mediante indagatoria, diligencias que fueran surtidas el 4 y 5 de octubre de ese mismo año respectivamente⁴.

Teniendo en cuenta las pruebas allegadas a la investigación, se advirtió por parte de la Fiscalía el parentesco entre **Jorge Junior Montes** y Nelly Valenzuela, ésta última a quien se le consignó el dinero objeto del delito investigado, por ello mediante auto del 30 de mayo de 2002, se ordenó su vinculación mediante indagatoria en calidad de cómplice; empero, al no lograrse dar con su paradero, el 6 de marzo de 2003 fue declarada persona ausente⁵.

El 22 de febrero de 2004, la Fiscalía Cuarta de Administración Pública Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Bucaramanga, de conformidad con el artículo 393 del Código de Procedimiento Penal, ordenó el cierre de investigación⁶ y calificó el mérito sumarial el 9 de junio de 2005⁷, en contra de **Jorge Junior Montes** como autor responsable de los delitos de falsedad ideológica en documento público, falsedad en documento privado y peculado por apropiación, se acusó además a Nelly Valenzuela a título de cómplice por el delito de peculado y se precluyó la investigación a favor de Marcela Mendoza y **Jorge Junior Montes** por el delito de contrato sin el lleno de los requisitos legales; tal decisión fue objeto de recurso por parte de la defensa de **Montes Cristo**,

³ Folio 58 CO1

⁴ Fls 97-101 y fls 107-110 CO1

⁵ Folio 291 CO1

⁶ Folio 3 CO2

⁷ Fls 14-17 CO2

siendo confirmada en su totalidad por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal el 9 de octubre de 2006⁸.

De esta manera, avocó el conocimiento el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga⁹, Despacho que ordenó remitir las diligencias a los Juzgados Penales del Circuito de Barrancabermeja, teniendo en cuenta que los hechos motivo de investigación tuvieron ocurrencia en el municipio de Puerto Wilches (Santander).

Así las cosas, el 24 de octubre de 2006, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja avocó el conocimiento de la causa y ofició al Jefe de la Unidad de Fiscalía Seccional de esta ciudad a fin de lograr la asignación de un fiscal para que intervenga como sujeto procesal en la actuación¹⁰ y el 31 de octubre de esa anualidad corrió el traslado del artículo 400 dispuesto en el Código de Procedimiento Penal¹¹, realizó la audiencia preparatoria¹² y llevó a cabo finalmente la vista pública el 24 de enero de 2013¹³.

Finalmente, el Juzgado cognoscente el 31 de enero del año en curso, profirió sentencia condenatoria en contra de **Jorge Junior Montes Cristo** como autor de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público y ordenó la cesación de procedimiento a favor de Nelly Elena Valenzuela Suárez por el delito de peculado por apropiación por haber operado el fenómeno prescriptivo, sucediendo lo mismo para **Montes Cristo** en relación con el delito de falsedad en documento privado, decisión que fue recurrida por la defensa.

⁸ Fls 2 8 Cdno. Fiscalía Segunda Instancia.

⁹ Folio 38 CO2.

¹⁰ Folio 41 CO2.

¹¹ Folio 44 CO2.

¹² Folio 93CO2.

¹³ Fls 266-272 CO2

SENTENCIA RECURRIDA

El 31 de enero de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, profirió sentencia condenatoria en contra de **Jorge Junior Montes Cristo** como autor de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público imponiendo una pena principal de sesenta y cuatro (64) meses de prisión y multa de once millones (\$11.000.000) pesos, imponiendo la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en los términos del artículo 122 de la Constitución Política, no condenándolo al pago de perjuicios ni materiales ni morales y otorgándole como mecanismo sustitutivo la prisión domiciliaria; de igual forma ordenó cesar el procedimiento a favor de **Montes Cristo** por el delito de falsedad en documento privado por prescripción como también a Nelly Elena Valenzuela Suárez por el delito de peculado¹⁴.

El juzgador realizó unas precisiones respecto a la prescripción, señalando que el delito de falsedad en documento privado, contempla una pena de 1 a 6 años y el peculado por apropiación, cuando lo apropiado no supera, los 50 salarios mínimos, es de 4 a 10 años, motivo por el que la acción prescribiría en un término de 6 y 10 años por exigencia del artículo 83 del Código Penal; sin embargo, por disposición del artículo 86 de la mencionada normatividad, el termino prescriptivo no puede ser inferior a cinco años y como quiera que el pliego de cargos cobró ejecutoria el 9 de octubre de 2006, es patente

¹⁴ Fls 274-303 C.O. 2.

que para el 9 de octubre de 2011 la acción penal respecto de la señora Nelly Valenzuela Suárez por el delito de peculado a título de cómplice, prescribió.

Por otra parte, en relación al procesado **Jorge Junior Montes Cristo**, al ostentar la calidad de servidor público, el plazo de prescripción frente al delito de peculado se amplió una tercera parte, sin embargo no sucedió lo mismo con el delito de falsedad en documento privado el que si se encuentra prescrito.

Ahora bien, respecto a la tipicidad de los delitos atribuidos a **Jorge Junior Montes Cristo** no existe duda que para la época de los hechos era servidor público, por lo tanto se reúnen las cualidades especiales exigidos por los tipos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público; así mismo, se logró probar que el procesado se apropió en provecho de un tercero de bienes del estado, derivado de un falso contrato elaborado por **Montes Cristo** en el que supuestamente contrataba a Marcela Mendoza Pérez como interventora del convenio para supervisión del plan de atención básica del municipio, abusando de las funciones que le asistían como burgomaestre del municipio de Puerto Wilches, encargado del gasto público de esa localidad, además de la resolución No. 1141 del 15 de septiembre de 1998 mediante la cual el procesado aprobó la póliza única 86, orden de pago número 8823 y el registro de disponibilidad presupuestal constituyeran falsedades ideológicas en documento público, pues si bien son genuinos en su forma y origen, son mendaces en su contenido.

Respecto a la apropiación en provecho de un tercero, se tiene el cheque número 6738371 por un valor de quince millones (\$15.000.000) de pesos extendido por la alcaldía

de Puerto Wilches a Marcela Mendoza, el que cuenta con un endoso falso de esta persona y que llegó a ser nuevamente endosado por Yaneth Pérez, llegando a las manos de Nely Valenzuela, cuñada del ex alcalde.

Finalmente, indicó el juzgador que no se configuró la causal de ausencia de responsabilidad contemplada en el artículo 32 numeral 8º - insuperable coacción ajena- por cuanto el procesado señaló que para la época de los hechos el municipio de Puerto Wilches se encontraba bajo el influjo de grupos insurgentes y por tales presiones **Monte Cristo** facilitó el detrimento de los bienes estatales que en esta ocasión se le atribuyen, sin embargo, las pruebas dan cuenta que las falsedades ideológicas como el peculado por apropiación fueron cometidas voluntariamente por el procesado.

RECURSO DE APELACIÓN

El apelante solicitó se declare la prescripción a favor de **Jorge Junior Montes Cristo** por el delito de falsedad ideológica en documento público, teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales y en aplicación al principio de favorabilidad, los que determinan que el término prescriptivo en el presente asunto es de 5 años, pues la resolución de acusación cobró ejecutoria el 9 de octubre de 2006, por lo que la acción penal prescribió el 9 de octubre de 2011.

Respecto al delito de peculado por apropiación, señaló que no se discute la ocurrencia de la conducta típica y antijurídica sino la responsabilidad atribuida al procesado, dado que el juzgador no tuvo en cuenta de que su actuar se efectuó por las amenazas de grupos al margen de la Ley, que fue privado de la libertad en dos oportunidades, situación que fue aprovechada por los insurgentes para inclagar acerca del presupuesto del municipio, así como la participación que debía darles.

Es por lo anterior que la defensa adujo la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, que se encuentra contemplada en el artículo 32 numeral 8 consistente en ejecutar un comportamiento típico y antijurídico bajo *insuperable coacción ajena*, fueron las amenazas constantes procedentes del grupo al margen de la Ley, lo que afectó su voluntad doblegando su actuar a favor de estos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Son aplicables las reglas de la segunda instancia, regulada por el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal que dice: "*en la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación*", límites legales dentro de los cuales procede la Sala a estudiar los planteamientos del recurrente.

Teniendo en cuenta entonces lo manifestado por la defensa, se resuelve en primer lugar lo relacionado con la presunta prescripción del delito de falsedad ideológica en documento público, conducta tipificada en el ordenamiento penal en el artículo 286, el que se lleva a cabo cuando un servidor público en ejercicio de sus funciones extienda un documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad incurre en prisión de 4 a 8 años. Es decir, si observamos el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, *ab initio* dispone que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al del máximo de la pena fijada en la Ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a 5 años, ni excederá de 20; sin embargo, en el caso bajo examen se trata de un servidor público, siendo ya decantado por la Corte Suprema de Justicia que deberá observarse el inciso 6 de tal disposición, donde el término mínimo de prescripción para el delito contra la fe pública es de 6 años y 8 meses.

Así se ha indicado: *"de admitirse que en algunos eventos la prescripción para el servidor público que se involucra en conductas punibles podría ocurrir en sólo cinco años o en un lapso menor, transmitiría un mensaje político criminalmente indeseable, que conspira contra la integridad de la función pública y desdibuja la lucha estatal contra la corrupción"*¹⁵.

El término contado a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación entonces de ningún modo podrá equivaler al mínimo de cinco años de que trata el inciso 2º del artículo 86 del Código Penal, en el presente evento esta resolución cobró ejecutoria el 9 de octubre de 2006; es decir, el máximo de la pena se divide entre dos y, si fuere necesario se aproxima a cinco años y, sobre este último lapso, se aplica el incremento de la tercera parte, es decir la prescripción de la acción penal respecto a este delito no ha operado aún.

¹⁵ Sentencia de 25 de agosto de 2004, radicación 20673.

Superado el anterior *ítem*, centra la Sala su atención respecto a la alegada ausencia de responsabilidad penal expuesta por la defensa en el caso bajo estudio, por cuanto a su sentir la tipicidad y antijuricidad de la conducta punible no habría de discutirse, si por el contrario la insuperable coacción ajena que sobrevino a su prohijado y que por lo que solicita su absolución por el delito de peculado por apropiación.

Pues bien, la insuperable coacción ajena se encuentra contemplada como causal de ausencia de responsabilidad en el artículo 32, numeral 8º de la Ley 599 de 2000, para que constituya circunstancia eximente de responsabilidad debe consistir en un acto de violencia que sea efectivamente irresistible y este generada por un tercero, que tenga por causa un hecho absolutamente ajeno a la voluntad del agente, obligándolo a ejecutar aquello que no desea, todo influenciado por el temor de un posible e inminente daño.

Para arribar a una adecuada conclusión, en lo que atañe a la responsabilidad del procesado, se hace imperioso repasar las explicaciones que este reseñó en las diferentes declaraciones, la primera de ellas vertida el 30 de agosto de 2000¹⁶, en la exposición libre y espontánea del procesado ante la Contraloría General de la República, donde señaló haber contratado con la señora Marcela Mendoza anotando que conocía que esta persona se encontraba resentida y defraudada; porque le habían hecho unos ofrecimientos políticos que no le cumplieron, así mismo, refirió que la contratación había obedecido a una recomendación del médico director del hospital.

Sin embargo, en su indagatoria¹⁷, señaló haber sido víctima de las amenazas de los grupos guerrilleros FARC y ELN, quienes lo retuvieron y le indicaron la manera cómo iba a manejar los recursos de la salud y la contratación de recursos de obras públicas, de igual forma manifestó que en marzo de 1998, el grupo insurgente colocó la interventora para el manejo de los recursos del PAB, los que habían contratado directamente con el Hospital Integrado San José, para ello, le presentaron la hoja de vida de Marcela Mendoza Pérez, para que suscribiera contrato con ella como interventora del PAB; es por esta razón, que contrató con la mencionada sin conocerla por orden del Ejército de Liberación Nacional; respecto al dinero manifestó **Montes Cristo** que en septiembre de esa anualidad se le ordenó la entrega de la suma de once millones doscientos cincuenta mil (\$11.250.000.00) pesos, por lo que ordenó girar el cheque al recibir la copia de un informe de la interventora sobre la ejecución del contrato que estaba realizando el Hospital del municipio, como también de la disponibilidad presupuestal. Por último, indicó que fue el ELN quien cobró el cheque a nombre de Marcela Mendoza.

Es por estas postremas razones que el encartado **Montes Cristo** alude la ausencia de responsabilidad penal, arguyendo que siendo víctima de amenazas por parte de grupos al margen de la Ley se obligó a realizar conductas ilícitas, a favor de aquellos; sin embargo, se pregunta esta Sala si tales condiciones pueden predicarse del accionar del procesado, al no manifestar lo que realmente le ocurría al ser llamado a responder en la Contraloría General de la República, afirmando que el municipio si había contratado con la enfermera Marcela Mendoza y aun mas cuando evidentemente trata de desviar la atención a una posible retaliación por parte de aquella por el incumplimiento de amparos políticos a su favor, por qué motivo no buscó la protección de las autoridades ante tal despropósito sino

¹⁷ Fis 97-101 CO1.

quería realizar tales conductas pudiendo de esta manera evitar la comisión del ilícito propuesto y más aún conociendo la ilegalidad de su comportamiento pues era el ordenador del gasto público para aquella época pues fungía como alcalde del municipio de Puerto Wilches.

Es que la actividad probatoria resulta suficiente para desestimar el reconocimiento de la causal alegada, pues, como lo establece la elaboración dogmática de la insuperable coacción ajena, se supone que el individuo procede determinado por la coacción, de la cual no puede librarse y que domina totalmente su voluntad, veamos:

Según lo manifestado por Marcela Mendoza Pérez¹⁸, ésta no firmó contrato alguno con el señor **Montes Cristo**, además de no conocer Puerto Wilches y menos aún haber arribado a este municipio, señaló que en el año 1997 le entregó una hoja de vida a Julio Enrique Gordillo Hernández, quien era para aquel momento concejal de Barrancabermeja, afirmó además que luego de haber asistido a la Contraloría los abogados del procesado la buscaron para que firmara unos documentos y así evitarse una multa, lo que efectivamente realizó.

Llama la atención de esta Sala, el informe SIA 2001-524¹⁹ del 14 de noviembre de 2001 mediante el cual se analizaron los panfletos del Bloque Magdalena Medio Estado Mayor de las FARC-EP y Ejército de Liberación Nacional Frente: Capitán Parmenio, documentos que fueron allegados por parte del procesado, quien pretende mostrar las amenazas a que se veía expuesto por parte de los grupos insurgentes para esa época

¹⁸ Fls 107-110 CO1

¹⁹ Fls 155-157 CO1

debido a que fungía como Alcalde del Municipio de Puerto Wilches; pues bien, se determinó mediante el análisis de ello que estos manuscritos no reúnen las formalidades de las emitidas por la organización armada al margen de la ley, concluyéndose que:

"No incluye el logotipo circular ni las consignas representativas de este grupo rebelde en todos (sic) sus publicaciones abiertas o cerradas o comunicados a la opinión pública. Igualmente, el termino Bloque Central del ELN no es utilizado por los escritores de este grupo subversivo, ya que la máxima jerarquía dentro del orden de batalla del ELN es el COCE O Comando Central."

Se advierte además el cheque No. B6738371²⁰ a nombre de Marcela Mendoza Pérez por un valor de diez millones ochenta mil (\$10.080.000.00) y que tiene dos endosos uno de ellos, Yaneth Pérez y el otro Nelly Valenzuela, de quien se cuenta con el extracto de septiembre de 1998 del Banco Agrario de Colombia, donde se demostró la consignación de este dinero a su cuenta corriente²¹.

Se cuenta además con la declaración de Julio Enrique Gordillo²², en la que manifestó que la hoja de vida de Marcela Mendoza se la entregó personalmente a **Junior Montes Cristo**, alcalde de Puerto Wilches, quien era conocido por él.

En declaración Yaneth Patricia Pérez Castro²³ señaló haber laborado como secretaria para Nelly Valenzuela - cuñada del procesado-, respecto del título valor indicó que había sido un abuso de confianza por parte de quien era su jefe para ese momento pues niega conocer a la señora Marcela Mendoza y nunca se enteró de tales hechos.

²⁰ Folio 182 CO2.

²¹ Folio 170 CO1.

²² Folio 186 CO1.

²³ Folio 261CO1.

Con lo acotado disiente esta Sala de la exculpación del procesado, dadas las inconsistencias vistas dentro del plenario, pues si fuese cierto que un grupo insurgente le suministró la hoja de vida de Marcela Mendoza, por qué el dinero obtenido por el aludido contrato no se dirigió a su patrimonio y si por el contrario se encontró inmerso en el patrimonio de Nelly Valenzuela, quien resultó ser cuñada del **Montes Cristo** y beneficiaria del mismo, en esta dirección se conforma un haz probatorio sólido para demostrar su responsabilidad en los delitos por los cuales es llamado a responder.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la providencia recurrida de fecha y procedencia anotadas, en todas sus partes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Los Magistrados,



JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN



HÉCTOR SALAS MEJÍA



LUÍS EDGAR ALBARRACÍN POSADA

La Secretaria,

KATERINE MANTILLA SÁNCHEZ