

Proceso No 18555

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No.101

Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dos (2002).

VISTOS

Se pronuncia la Sala acerca de la revisión solicitada por el apoderado de la parte civil constituida dentro del proceso que se adelantó en contra de Juan Carlos Marchena Otero y Otros, por el delito de peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público y estafa, contra la decisión proferida el 22 de enero de 2001 por la Fiscalía Séptima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Montería, mediante la cual ordenó la preclusión de investigación.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Aquellos fueron puestos en conocimiento por el denunciante LUIS GABRIEL ALVAREZ ESPINAL, quien señaló que como propietario de máquinas Bulldozer, motoniveladoras, rodillos y cargadores utilizados para la apertura de carreteras fue contratado por el Alcalde de Montelíbano, Dr. Juan Carlos Marchena Otero para que ejecutara la apertura de los carretables de Las Parcelas de Campamento y las de Pueblo Guapo, el de Tierradentro y San Ciprián y el de la Quebrada Los Caracoles y el río San Jorge. Los contratos fueron

celebrados verbalmente por la administración, y luego de ejecutados y recibidos por el municipio a través de la Secretaría de Obras Públicas, no le fueron cancelados por falta de presupuesto y dinero disponible.

Posteriormente se enteró que dichos contratos fueron cancelados a los señores Luis Fernando García Meneses, Edwin Montes Naranjo y Francisco Antonio Guerra Ulloa quienes, según el denunciante, no tuvieron nada que ver y por ello supone que el señor Alcalde se apropió de la cuantía de los mismos y para ello falsificó los documentos donde aparecen firmando contratos y recibiendo el pago correspondiente, con lo cual se le causó perjuicio patrimonial.

La Fiscalía Séptima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito al calificar el mérito del sumario, mediante providencia del 22 de enero de 2001, profirió resolución de preclusión de la investigación a favor de Juan Carlos Marchena Otero, Juan Carlos Cerpa Aramendis, Francisco Antonio Guerra Ulloa, Edwuin Montes Naranjo, Luis Fernando García Meneses y Gustavo Zabala Madrigal.

FUNDAMENTOS DE LA REVISION

Aludiendo a la causal quinta de revisión, aduce el memorialista los siguientes hechos:

Mediante contrato de construcción de Obras Públicas No MM-044-97, el señor Moisés Nader Restrepo, en su calidad de Alcalde del Municipio de Montelíbano Córdoba para esa época, contrató con el señor Luis Contreras Lozano la apertura del carreteable que conduce de Tierradentro a las Parcelas de Vallecito, por un valor de \$19'500.000.00 y una duración de 30 días. Esta obra, que fue recibida el 5 de mayo de 1997, corresponde al tramo entre Candelaria y las Parcelas de Vallecito, pues la carretera que va de Candelaria a Tierradentro ya existía al momento de la celebración de este contrato.

En el mes de febrero de 1998 el señor Juan Carlos Marchena Otero, para ese entonces

Alcalde del Municipio de Montelíbano, ordenó verbalmente al señor LUIS GABRIEL ALVAREZ ESPINAL ejecutar la obra pública de mantenimiento del carreteable que conduce de Puerto López a Vallecito. Los habitantes del municipio acostumbran a identificar el caserío de Candelaria como Puerto López, que corresponde al Municipio de Puerto Libertador.

El 11 de febrero de 1998 el Dr. Marchena Otero en su condición de Alcalde celebró el contrato de Obras Públicas MM-002-98 con el señor Luis Fernando García Meneses consistente en la apertura del carreteable entre Bijagual y San Ciprian , por valor de \$23'200.000.00 y un plazo de 30 días, el cual fue pagado por el Municipio.

Mediante Otrosí de fecha 15 de febrero de 1998 suscrito entre las mismas partes se cambió el objeto de dicho contrato para ejecutar, en cambio, la apertura del carreteable entre Candelaria y Vallecito corregimiento de Tierradentro, Municipio de Montelíbano, obra que fue recibida el 4 de marzo de 1998.

La obra de mantenimiento del Carreteable Candelaria - Vallecito fue realizada por LUIS GABRIEL ALVAREZ ESPINAL, con maquinaria de su propiedad, la cual fue ordenada verbalmente por el señor Marchena Otero, con un costo real de \$3'600.000.00, el cual nunca le fue cancelado.

Al respecto aduce el libelista, que el señor ex alcalde Juan Carlos Marchena no pudo haber contratado la apertura del carreteable entre Tierradentro (Candelaria) y Las Parcelas de Vallecito, porque esta obra ya había sido ejecutada en cumplimiento del contrato de construcción de obras públicas No MM - 044-97, celebrado durante la Administración del señor Moisés Nader Restrepo en su condición de Alcalde del Municipio de Montelíbano - Córdoba.

En consecuencia, el contrato de construcción de obra pública MM-002-98, celebrado entre el señor Juan Carlos Marchena Otero y el señor Luis Fernando García Meneses, de fecha

11 de febrero de 1998, modificado en su objeto mediante otrosí suscrito el 15 del mismo mes y año, consistente en la apertura del carreteable entre Candelaria y Vallecito, es un contrato espurio que el citado contratista nunca ejecutó, sino que simplemente estampó su firma y después cobró el precio allí pactado. De lo que se deduce que los contratantes estarían incurso en los punibles de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación.

Además, el informe No 0065 del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación falta a la verdad, porque certifica hechos y obras que nunca se realizaron y por lo tanto no puede servir de prueba para manifestar que las obras se hicieron de acuerdo con las condiciones técnicas y términos establecidos en el citado contrato.

Para el actor el contrato MM-002-98 reviste serias dudas en su contenido al no haberse ejecutado la apertura de la vía sino su mantenimiento y se modificó en su objeto sin existir un motivo razonable, pues se adujo para ello problemas de orden público en la zona, lo cual no es cierto y así lo puede certificar la Brigada 11 con sede en Montería.

Ese cambio de objeto implica entonces la conformación de otro contrato cuyo cumplimiento debió garantizarse con una póliza distinta que cubriera anticipo, cumplimiento, prestaciones sociales y estabilidad de la obra, ya que la anexada al contrato estaba garantizando el cumplimiento de un contrato diferente. Además, la fecha en que se celebró el otrosí del contrato resulta sospechosa, ya que el 15 de febrero de 1998 corresponde a un día dominical en el que no se trabaja en las alcaldías. Esto indica que se trata de documentos amañados que solo tenían la intención de disfrazar una realidad diferente, en perjuicio del señor LUIS GABRIEL ALVAREZ, quien fue la persona que en realidad realizó la obra de mantenimiento del carreteable por orden verbal del señor Alcalde Juan Carlos Marchena Otero.

Agrega que el hecho de que durante la instrucción no se le haya dado el valor correspondiente al contrato de construcción de obra pública MM -044-97 y al testimonio escrito del señor Miguel Angel Ortíz Martínez, a pesar de que se aportó la prueba correspondiente, arroja serias dudas.

Por todo lo anterior, concluye que la resolución emanada de la Fiscalía Séptima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de fecha 22 de enero de 2001 está soportada en una falsa motivación, porque se basó en pruebas falsas al manifestar que las obras contratadas se realizaron en las condiciones y precios pactados.

Aporta con el escrito de demanda, copia de los contratos de construcción de obra pública Nos MM-044-97 y MM -002-98, copia de la declaración jurada del señor Eber Manuel Romero Salgado rendida ante la Fiscalía 11 Sub Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Montería, copia del memorial de fecha 24 de mayo de 1999 presentado por el denunciante reconocido como parte civil y su apoderado, copia del concepto legal de fecha 1º de noviembre de 2000 rendido por la Procuraduría 133 Judicial Penal de Montería, copia del informe rendido por el Cuerpo Técnico de Investigación de fecha 25 de noviembre de 1998, correspondiente a una inspección judicial en obra civil, copia de la resolución de preclusión de la investigación y croquis de las obras realizadas en el corregimiento de Tierradentro, municipio de Montelíbano Córdoba.

Además solicita se escuchen en declaración jurada acerca de los hechos narrados a Moisés Restrepo, ex - alcalde del Municipio de Montelíbano, Abdel Jalile Vélez, ex - secretario de obras públicas, Adalberto Henao, ex - inspector de mantenimiento, todos del mismo municipio, al ex - contratista Luis Contreras Lozano y a los señores Miguel Angel Ortíz y Juan Arcia.

CONSIDERACIONES

La acción de revisión no fue consagrada para debatir aspectos ya definidos en las

instancias, ni para subsanar errores de juicio o procedimiento, sino para reparar la injusticia material cometida por causas que no fueron conocidas en el desarrollo de la actuación procesal, mediante la demostración fehaciente del desacierto o dolo en que incurrió el funcionario judicial al momento de dictar la decisión correspondiente y atendiendo a los lineamientos que para la admisión del libelo establece el Código de Procedimiento Penal.

Cuando se acude a la causal quinta de revisión, es necesario acreditar mediante sentencia en firme o decisión que produzca los mismos efectos, que el fallo que se pretende rescindir se fundamentó en prueba falsa. Para ello, es necesario que el actor precise los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentan y que aporte la decisión mediante la cual se declara que el medio o los medios de convicción que sirvieron de soporte a la decisión que se objeta, son falsos.

Por tanto, no resulta suficiente la simple manifestación del libelista soportada en su personal percepción, acerca de la autenticidad o eficacia de los medios aportados a la actuación y de la valoración que de ellos debieron hacer los falladores de instancia.

El libelo que es materia de examen no cumple con ninguno de tales requisitos, pues el actor antes de poner en evidencia los supuestos de la causal invocada, lo que pretende es una nueva valoración del acervo probatorio aportado en la etapa de instrucción, presentando su propio análisis diverso al contenido en la decisión de preclusión de investigación, para concluir que ésta tuvo como fundamento una prueba que, según él, es falsa, adecuando así sus argumentos con la precisa causal que invoca.

Es evidente el desatino del libelista al aducir como prueba falsa el contrato de obra pública No MM - 002 - 98, respecto del cual no acredita su presunta alteración mediante un pronunciamiento judicial en firme, lo cual resultaría suficiente para

desestimar la pretensión del accionante. Pero es que además el citado contrato no fue el fundamento de la decisión de preclusión de la investigación motivo de censura. Al respecto, la Fiscalía al analizar el conjunto probatorio, conformado por pruebas testimoniales, documentales y estudios técnicos, no encontró acreditada la realización de contratos verbales por parte de la administración municipal con el denunciante LUIS GABRIEL ALVAREZ ESPINAL como éste lo había manifestado. Así se pronunció:

“Si se le da credibilidad a los (sic) experticios técnicos en cuanto a que las obras se realizaron y existen contratos escritos firmados por GUERRA ULLOA, MONTES NARANJO y GARCÍA MENESES, como las personas que contrataron y ejecutaron dichas obras, no vemos razón para deducir que haya existido falsedad ideológica en documento público, y menos delito de estafa contra del patrimonio de ALVAREZ ESPINAL, quien repetimos no pudo demostrar la existencia de contratos verbales con la administración, tal como era su pretensión, pues la prueba escrita tiene mayor trascendencia frente a los testimonios de sus subalternos, máxime cuando no tiene lógica que contratos de este valor se realicen verbalmente, caso en el cual creemos que sí existía una componenda para desposeer al Municipio”. (fl. 74 c. anexos).

Entonces, como la prueba aducida como falsa por el libelista no ha sido declarada tal mediante decisión judicial en firme, ni fue fundamento determinante de la referida decisión, sus argumentos por no resultar consecuentes con el pronunciamiento de instancia, carecen de la capacidad y eficacia necesaria para acreditar una supuesta discrepancia entre la verdad procesal allí declarada y la realidad histórica de los acontecimientos, lo que resulta inaceptable para pretender por ésta vía el quebrantamiento de su intangibilidad.

En consecuencia deberá de inadmitirse la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1.- INADMITIR la demanda de revisión presentada por el apoderado del señor LUIS GABRIEL ALVAREZ ESPINAL, reconocido como parte civil dentro del proceso adelantado contra Juan Carlos Marchena Otero y otros, conforme a lo expuesto en precedencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZON

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria