

Proceso N° 13702

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N°213

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil (2000).

ASUNTO

Entra la Sala a definir este proceso, adelantado contra el aforado JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, acusado como presunto autor de un concurso de hechos punibles de falsedad material en documento privado y peculado por apropiación.

HECHOS

1.- Cuando JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA se desempeñaba como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento del Huila, por su iniciativa se efectuó la apropiación presupuestal de unos auxilios parlamentarios, para la vigencia fiscal de 1990 (decreto ley 3075 de 1989, fs. 121 anexo 2 y 9 cd. 3), que se ubicaron en el Banco Ganadero, Sucursal Neiva, para obras de desarrollo regional, fomento educativo, cultural y becas, por un monto total de 33'000.000.

2.- Para hacer efectivos dichos auxilios parlamentarios, JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA suscribió con Pablo Emilio Gamboa Peña, gerente del Banco Ganadero de Neiva,

el contrato de encargo fiduciario de administración N° 10, de fecha 2 de noviembre de 1990, por un monto de \$33'000.000, el primero como fideicomitente y el segundo como fiduciario, para lo cual acordaron que éste solicitaría a la Tesorería General de la República y/o a las entidades indicadas por aquél, la elaboración de los giros a nombre de la cuenta especial "Fondo José Antonio Gómez Hermida" (f. 106 anexo 2, cláusula 7ª).

3.- En la misma fecha JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, ya en calidad de Senador, envió comunicación al Delegado Territorial de la Contraloría General de la República en Neiva, autorizando al Banco Ganadero de esa ciudad para solicitar y retirar los giros provenientes de la Tesorería General de la Nación y/o el Ministerio de Hacienda, "incluidos en el Presupuesto Nacional para la vigencia fiscal de 1990... apropiados por iniciativa del suscrito Senador de la República" (f. 121 anexo 2).

4.- Así mismo, mediante comunicación sin fecha dirigida al Banco Ganadero de Neiva, JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, igualmente presentándose como Senador, informó que para efectos del manejo de ese encargo fiduciario, en su calidad de fideicomitente, había designado como miembros del comité de administración, a él mismo como Presidente, a Eugenio Yáñez como Secretario, a Rigoberto Ciceri Arrigui, como Vocal y a Consuelo Azuero Durán -quien era empleada del Banco Ganadero-, como Tesorera (f. 124 anexo 2), la cual por consiguiente contrató con "La Previsora S. A." el seguro para garantizar el manejo del encargo fiduciario, distinguido con el N° MA-648793 (18-02-91, fs. 112 anexo 2, 11 a 13 y 207 cd. 3).

5.- El Banco Ganadero, con la firma de Consuelo Azuero y el aval de JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, como Senador de la República (f. 117 anexo 2), presentó al Ministerio de Educación Nacional, Fondo Educativo Regional del Huila, la cuenta de cobro N° 4287 por \$13'183.000 del auxilio parlamentario con destino a "obras de desarrollo regional, fomento educativo y cultural, becas, ..." (ib.) el 11-02-91, la cual fue pagada con el cheque N° 4189915 del Banco Popular el "15-II-91".

6.- Similar cuenta de cobro, distinguida con el N° 4288 de 19-02-91, por \$19'817.000, fue presentada por Consuelo Azuero y pagada con el cheque N° 1981623 del Banco de Colombia ("III-1-91" f. 102 anexo 2), títulos valores que fueron consignados en la cuenta del Convenio Fiduciario referido, el 15 de febrero y el 1° de marzo de 1991 (fs. 14 cd. 3 y 43 anexo 2).

7.- Al Banco Ganadero se hicieron llegar las resoluciones 001 y 002 de 1991, la primera sin fecha de expedición y la segunda de marzo 5 de 1991 (fs. 15 y Ss., 22 y Ss. cd. 3), mediante las cuales el Comité de Administración del Encargo Fiduciario 010/90 resuelve "Otorgar y pagar... los siguientes Auxilios Educativos" a un listado de personas, por \$10'700.000 y "a la Fundación Integración del Huila, y/o al Doctor TARQUINO BELTRAN TRUJILLO, Director Ejecutivo de la misma", para cancelar a los integrantes de otra lista, \$19'050.000.

8.- El 18 de febrero de 1991 el Banco Ganadero pagó a cinco personas \$700.000 por auxilios educativos, y el 21 de ese mes se diligenció la nota débito contra la cuenta del Convenio Fiduciario por \$10'000.000, anotándose como concepto (fs. 20 y 215 cd. 3) "Vr. QUE RETIRAMOS PARA CONSIGNAR EN EL BANCO CAFETERO SUC. CARRERA 13 CON CHEQUE DE GERENCIA N° 3816294 SEGÚN AUTORIZACION SU CARTA DE LA FECHA", la cual no fue posible que anexara dicho Banco y en las postrimerías del proceso se pretendió adjuntar una copia de esa comunicación, enviada vía fax al defensor, con una firma donde puede leerse "Je Antonio Gomez H.", de rasgos distintos a los que el procesado ha estampado en diferentes ocasiones.

9.- El referido cheque fue girado con acotación expresa en el documento de abonarlo en la cuenta corriente N° 014046528 de JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA en el Banco Cafetero sucursal Carrera 13 de esta ciudad (fs. 21 y 216 cd. 3), valor con el cual se

cubrió un sobregiro y se utilizaron \$7'250.000 para aplicar a las obligaciones 014329000147-6, 014329000034-6 y 014329000041-1, a cargo de la Fundación Integración del Huila, Lola Constanza Ramírez Guzmán (que fue esposa del acusado) y Javier Esquivel Ramírez, según autorización de GOMEZ HERMIDA visible al dorso del comprobante de esa operación (f. 428 v. cd. 2).

10.- Aunque cuando se adelantaba la investigación fiscal el procesado remitió a la Contraloría una carta de fecha 22 de septiembre de 1995, aduciendo no haber tenido conocimiento de la consignación de los \$10'000.000 en su cuenta, atribuyéndola a un error del Banco Cafetero, por lo cual tal entidad trasladó dicho giro a la cuenta de la Fundación Integración del Huila, aseveración que respaldó con una carta del Subgerente de la sucursal Carrera 13 de esta ciudad, ese Banco posteriormente estableció la falta de veracidad de la aludida constancia y de la supuesta operación reversando la consignación.

11.- En cuanto a la resolución 002 del 5 de marzo de 1991, mencionada en el punto 7 del presente acápite, el Banco Ganadero giró en esa misma fecha el cheque de gerencia N° 3816446 por \$19'050.000 a favor de la Fundación Integración del Huila y/o doctor Tarquino Beltrán T. "c.c. 56.943", con el sello de ser pagado únicamente al primer beneficiario por compensación o caja (f. 309 cd. 1), pero a pesar de que fue endosado con una firma que trata de decir Tarquino Beltrán T. con igual número de cédula, y así fue cancelado por caja a su portador, esa rúbrica fue desconocida posteriormente por el supuesto endosante, situación corroborada pericialmente (fs. 70 a 72 cd. 1).

12.- En la misma fecha, María Esmilda Cárdenas de Calderón, funcionaria de la Sección de Cartera del Banco Ganadero de Neiva, tramitó el "tiquete de efectivo", anotando en él a "José Antonio Hermida", por un valor de \$18'863.941, y en el margen derecho un excedente de \$186.059, que corresponden a la suma de \$19'050.000, valor del cheque antedicho, aplicado ese mismo día a cancelar y abonar a las siguientes

obligaciones, por \$19'098.941, y la diferencia de \$48.941 asumida en efectivo por quien pagó (fs. 17 y 44 cd. 1):

12.1.- Obligación 16285-4 en su totalidad (\$10'950.000 + \$1'307.386 de intereses = \$12'257.386), a cargo de JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA (f. 8 cd. 1).

12.2.- Obligación 16999-9 a cargo de Jaime Lozada Perdomo (\$4'450.000 + \$193.744 de intereses = \$4'643.744, f. 10 ib.).

12.3.- Obligación 16245-5 a cargo de JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA (\$1'000.000 + \$8.811 de intereses = \$1'008.811, f. 9 ib.).

12.4.- Obligación 15872-5 a cargo del aludido procesado, por \$6'000.000, únicamente se abonaron \$954.000 por intereses y \$24.000 de "seguro de vida" (f. 11 ib.).

12.5.- Obligación 93583-7 a cargo de Helena Trujillo Falla, se abonaron intereses por \$198.040 y otros rubros menores, quedando un saldo de \$3'696.000 (f. 12 ib.).

13.- El 11 de mayo de 1999 el procesado JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA suscribió con el representante legal del "BBV BANCO GANADERO S. A." un convenio por el cual tal entidad, en consideración a la "errónea forma como asumió la ejecución de dicho encargo fiduciario" (N° 010 de 1990), con el ánimo de precaver reclamaciones futuras de responsabilidad contractual, acordó poner a disposición de la Tesorería General de la República las sumas de \$10'000.000 y \$19'050.000, que se giraron el 21 de febrero y el 5 de marzo de 1991, junto con sus rendimientos propios. También se estipuló "El pago por parte de JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA de las obligaciones que, por el deficiente manejo del encargo fiduciario, se cancelaron, para lo cual, por separado, se acordará lo pertinente" (fs. 57 y 58 cd. 4).

Para cumplir con tal convenio, se anexó una liquidación de la suma total de \$29'050.000

junto con los intereses mes a mes, desde enero de 1992 hasta el 1° de junio de 1999, alcanzando un valor total de \$135'981.375,41 (f. 99 ib.), pero dado que la consignación a la "Dirección General del Tesoro Nacional - Reintegros vigencias anteriores transferencias corrientes" sólo se llevó a cabo el 30 de septiembre de 1999, se depositaron \$150'000.000 (f. 55 ib.).

14.- Por su parte, el defensor de JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, con la finalidad de solicitar libertad provisional, manifestó reintegrar el valor de lo imputado, para lo cual hizo llegar los títulos de depósito judicial 0010009252 de 13-04-98 por \$5'000.000 (f. 175 cd. 1) y 0001330092 de 04-06-98, por \$29'050.000 (f. 261 cd. 2).

ACTUACION PROCESAL

1. Cuando en el Juzgado 3° Penal del Circuito de Neiva se adelantaba el juzgamiento de Daniel Mariano Ospina Perdomo, por el delito de peculado relacionado con dineros consignados a favor de la Fundación Integración del Huila, al realizarse una inspección en el Banco Ganadero de esa ciudad, se pudo establecer que algunas de las obligaciones a cargo del Senador JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA habían sido canceladas el 5 de marzo de 1991 con sumas provenientes de auxilios, que manejaba él en el convenio fiduciario a su nombre, aparentemente otorgados a la referida Fundación y/o Tarquino Beltrán Trujillo.

2. Al declarar el Fiscal 8° Seccional de Neiva mediante resolución del 17 de septiembre de 1997, la apertura de la investigación pertinente contra Tarquino Beltrán Trujillo, ordenó la remisión de copias a esta corporación, para investigar lo concerniente al congresista GOMEZ HERMIDA, en razón de su fuero; se pudo establecer que era espurio el endoso del cheque de gerencia del Banco Ganadero N° 3816446 del 5 de marzo de 1991, por \$19'050.000, girado a favor de "FUNDACION INTEGRACION DEL HUILA

Y/O DOCTOR TARQUINO BELTRAN T.”, supuestamente efectuado con rúbrica de éste, por lo cual le fue cesado procedimiento en proveído del 28 de enero de 1998 (fs. 157 a 159 anexo 1).

3. Entre tanto la Corte, una vez establecida la calidad de congresista del doctor JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA (f. 25 cd. 1), abrió investigación preliminar el 11 de noviembre de 1997, y declaró abierta la instrucción el 23 de febrero de 1998, disponiendo vincularlo mediante indagatoria, recibida el 30 de marzo del citado año (fs. 135 y Ss. cd. 1).

4.- Según lo manifestado por JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, se identifica con la cédula de ciudadanía N° 19'050.834 de Bogotá, nació el 17 de junio de 1948 en Garzón (Huila), es hijo de José Manuel y Soledad (fallecidos), obtuvo el título de abogado en el Colegio Mayor del Rosario de esta ciudad, en 1972, pero no ha ejercido la profesión. Estuvo casado con Constanza Ramírez Guzmán, matrimonio que luego fue anulado, del cual quedaron dos hijas.

En la administración pública ha ocupado los siguientes cargos: Asistente, Secretario General y Director General (e), en su orden, del Instituto de los Seguros Sociales; Superintendente de Industria y Comercio; Primer Secretario de la Embajada en Roma y Representante alterno ante la FAO.

En 1978 fue elegido primer suplente a la Cámara de Representantes, época desde la cual se ha dedicado a la actividad política. Ese año fue designado Gerente General del Incora, cargo que ocupó hasta junio de 1980. De 1982 a 1990 fungió como Representante a la Cámara, en dos períodos consecutivos. En 1990 fue elegido Senador, mandato revocado con la Constituyente de 1991. Fue nuevamente elegido por la circunscripción nacional en 1994 y 1998, período este último que vence en el 2002.

5.- Mediante providencia de 21 de abril de 1998 esta Sala resolvió la situación jurídica del

Senador GOMEZ HERMIDA, con medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por domiciliaria, como autor de los delitos de peculado por apropiación, en cuanto al cobro del cheque de \$19'050.000 girado a la Fundación Integración del Huila y/o Tarquino Beltrán, en concurso con falsedad material en documento privado por el endoso del mismo.

El sindicado prestó la caución para la detención domiciliaria mediante póliza de seguros y suscribió la diligencia de compromiso pertinente el 24 de abril de 1998 (fs. 264 y 265 cd. 1), situación en que permaneció hasta el 11 de junio del mismo año, cuando esta Sala, en cumplimiento del proveído del 10 de dicho mes, le concedió libertad provisional en consideración al reintegro.

6.- Cerrada la investigación por auto del 22 de septiembre de 1998, que no fue modificado en providencia del 14 de octubre de dicho año, mediante decisión del 28 de enero de 1999 se acusó al Senador JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA como autor de los delitos de peculado por apropiación en concurso con falsedad en documento privado, en lo concerniente al endoso del cheque de gerencia del Banco Ganadero de Neiva N° 3816446 del 5 de marzo de 1991, por \$19'050.000, girado a favor de "FUNDACION INTEGRACION DEL HUILA Y/O DOCTOR TARQUINO BELTRAN T.", y la apropiación de esa suma y de \$10'000.000 que habían sido trasladados a su cuenta corriente en el Banco Cafetero, sucursal carrera 13 de esta ciudad.

Contra dicha providencia, la defensa interpuso recurso de reposición, resuelto el 11 de febrero del mismo año, sin modificación.

Se basó la acusación en los documentos microfilmados obtenidos a través de funcionarios del Banco Cafetero que atendieron la inspección judicial del 23 de julio de 1998, y en general en otras inspecciones a dependencias del Banco Ganadero de Neiva, así como en los testimonios de diferentes funcionarios de esa entidad, entre ellos Consuelo

Azuero Durán y María Esmilda Cárdenas de Calderón, además de la aceptación de JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA sobre haber recibido por su iniciativa, para 1990, auxilios nacionales para obras de desarrollo regional, fomento educativo, cultural y becas, pagados al Banco Ganadero - Fondo Fiduciario José Antonio Gómez Hermida, en dos partidas: una el 15 de febrero de 1991 por \$13'183.000 y otra, el 1° de marzo del mismo año por \$19'817.000, que fueron consignados en esas fechas por el Banco Ganadero en la cuenta de ahorros N° 650-12167-6.

Así mismo, ese Banco, con fecha 21 de febrero de 1991, expidió una nota débito por \$10'000.000 suscrita por 4 funcionarios, donde se lee "QUE RETIRAMOS PARA CONSIGNAR EN EL BANCO CAFETERO SUC. CARRERA 13 CON CHEQUE DE GERENCIA N° 3816294 SEGÚN AUTORIZACION CARTA DE LA FECHA"; aunque en el informe del Banco Ganadero se aseveró no haber encontrado tal carta en sus archivos, la Sala coligió que la había enviado GOMEZ HERMIDA, pues de no haber sido así, no se explicaba el traslado de esos dineros a su cuenta corriente en otra entidad de diferente ciudad.

A pesar de imputarle al fallecido Eduardo Trujillo ese traslado, tal señalamiento no resultó verosímil por la falta de capacidad de manejo de éste sobre esos dineros; el Senador sí los requería, porque estaba en sobregiro de \$1'385.341,49 en el Banco Cafetero y tenía otros créditos vencidos con tal entidad por \$7'250.000; además, aparece firmando al respaldo el documento que menciona la pertinente autorización de aplicar esa suma a unas obligaciones.

El procesado en ampliación de indagatoria admitió que autorizó descontar de su cuenta esa suma, no para aplicarla a unos créditos sino para que pasara a la de la Fundación Integración del Huila, pero no se creyó tal aseveración, pues no existe constancia de que el Senador hubiera efectuado algún reclamo, ni volvió a pagar al Banco los créditos cubiertos con el dinero de los auxilios.

También analizó esta corporación que al ser requerido GOMEZ HERMIDA por el Jefe de Investigaciones de la Contraloría, desde agosto de 1993, para que explicara lo referente a ese traslado de \$10'000.000, le informó que al enterarse se dirigió a indagar en el Banco Cafetero si había existido algún error y obtuvo que el Subgerente de la sucursal Carrera 13 de esta ciudad, le expidiera una constancia (que resultó contraria a la realidad), indicando que esa consignación “efectuada erradamente en la Cuenta Corriente 01404652-8 a su nombre, fue trasladada a la cuenta corriente FUNDACION INTEGRACION DEL HUILA N° 014-06616-1” (f. 292 cd. 3), nota que según información del Banco le significó el despido a ese funcionario (Joselito González), por lo cual la Sala ordenó compulsar copias para investigarlo por tal conducta.

Tal maniobra engañosa, como haber pretendido imputar a Nelson Losada, Gerente de la Sucursal Carrera 13 del Banco Cafetero, el error de la consignación de \$10'000.000 a su cuenta y la sindicación de haberse quedado con “dos millones largos”, también dieron lugar a compulsar copias para investigarlo por el delito de falso testimonio, lo mismo que contra Carlos Ortiz Fernández y Hernando Gómez Vargas, quienes declararon sobre las entregas de dinero en efectivo a Losada, fallecido después.

Para disfrazar el retiro de los diez millones del encargo fiduciario, el congresista expidió la resolución N° 001/91, asignando auxilios educativos por \$10'700.000, de los cuales el Banco Ganadero entregó realmente \$700.000, pues los diez millones ya los había trasladado a la cuenta del Senador en el Banco Cafetero, operación irregular que no es de extrañar “si como se sabe, el Gerente de entonces Pablo Emilio Gamboa Peña fue condenado penalmente por adulteración de dos pagarés” (f. 299 cd. 3).

Días después, el procesado expidió la resolución N° 002 de 5 de marzo de 1991, por la cual el Comité de Administración del encargo fiduciario otorgó a la Fundación Integración del Huila y/o Tarquino Beltrán Trujillo, su Director Ejecutivo, \$19'050.000 para que cancelara a las personas allí relacionadas unos auxilios educativos, dinero que se

utilizó para pagar deudas pendientes de GOMEZ HERMIDA y otros con el Banco Ganadero, refiriéndose en el acta de la Fundación una supuesta reunión para aceptar tal suma, que se habría celebrado el 10 de marzo de 1991, cuando se había retirado y utilizado desde el 5 de ese mes.

En ese cheque a favor de la Fundación Integración del Huila y/o Tarquino Beltrán T., con “c. c. 56943”, que fuera cobrado por ventanilla, se falsificó la firma de Beltrán en su endoso y su producto se aplicó a pagar créditos por valor de \$18'863.941 (\$12'257.386, \$1'008.811, \$954.000 y \$4'643.744, de los pagarés N°s 16285-4, 16245-5, 15872-5 y 16999-9, los tres primeros a su cargo y el cuarto para garantizar un préstamo a nombre de Jaime Lozada Perdomo, cuyo producto se había abonado al procesado).

También ese 5 de marzo fueron abonados \$235.000 al pagaré N° 93583-7 suscrito por Helena Trujillo, cuyo monto admite el procesado haber utilizado en la campaña política de su Departamento.

Por lo tanto, no obstante que el acusado se mostró ajeno al citado endoso y a haber tenido conocimiento de la cancelación de las obligaciones referidas, no se le creyó por cuanto María Esmilda Cárdenas había anotado en el ticket de efectivo “José Antonio Hermida”, y aclarado en su testimonio que quiso escribir el nombre del congresista investigado, de lo cual se dedujo su presencia en la entidad bancaria y haber sido él quien realizó la gestión pertinente en tal sucursal.

Se precisó que el delito de peculado versa sobre la cantidad de \$29'050.000 apropiados por GOMEZ HERMIDA, pues de los \$33'000.000 asignados, \$3'950.000 se invirtieron debidamente (entre ellos, \$600.000 a la Diócesis de Garzón; \$1'500.000 a la Fundación “Servimos a Tarqui”; \$1'063.189 a 8 personas según resoluciones 005 y 006/91 y \$86.802, valor de la póliza de manejo).

Por lo anterior, la Corte acusó a JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, a quien en su

condición de servidor público (Representante a la Cámara y luego Senador) se le confió participar en la administración de unos auxilios estatales, y se apropió de \$29'050.000 en beneficio propio y de terceros, como autor del delito de peculado por apropiación definido por el artículo 133 del Código Penal, antes de la reforma de la ley 190 de 1995, en concurso con falsedad en documento privado (art. 221 C. P.) respecto de la firma de Tarquino Beltrán Trujillo en el endoso del cheque de gerencia por \$19'050.000.

Se le imputaron además, las circunstancias de agravación de los numerales 4° y 11° del artículo 66 del estatuto penal.

7.- Una vez en firme la acusación y agotado el término de traslado previsto por el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal para la preparación de la audiencia pública, se decretaron y practicaron pruebas solicitadas por la defensa y otras de oficio. La audiencia se llevó a cabo los días 16 y 28 de febrero del año en curso, concurriendo el representante del Ministerio Público, el procesado, quien designó vocero dentro de ese acto, y su defensor, escuchándose las siguientes intervenciones:

7.1.- Argumentación del Ministerio Público:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal pidió que en relación con los delitos de falsedad en documento privado y el delito fin de peculado por apropiación por \$19'050.000 se aplique el principio de in dubio pro reo a favor del procesado, puesto que además de plantear dificultades de orden probatorio y dogmático en cuanto a la imputación como autor de la falsedad, se estableció que el cheque girado a la Fundación Integración del Huila y/o Tarquino Beltrán fue cobrado por un tercero hasta ahora no identificado, pero no se allegó dictamen pericial que hubiera conceptuado que ese endoso lo realizó GOMEZ HERMIDA.

Así mismo indica que las funcionarias del Banco Ganadero de Neiva no fueron precisas en señalar si vieron a JOSE ANTONIO GOMEZ en sus instalaciones el 5 de marzo de 1991 y sólo

lo “piensa” o infiere María Esmilda Cárdenas de Calderón. Por ello, como la falsedad fue el delito medio para el peculado imputado por \$19'050.000, las deficiencias probatorias sobre la autoría en el primero inciden en el segundo; no obstante existir elementos probatorios que indiquen esa responsabilidad, tales como los abonos con dineros de procedencia oficial a unos pagarés, tres de los cuales a cargo del acusado, no existe certeza.

En cuanto al peculado por apropiación por los \$10'000.000 trasladados a la cuenta del procesado en el Banco Cafetero, estima que la situación es diferente y solicita se condene a JOSE ANTONIO GOMEZ y se le imponga la pena correspondiente.

Analiza que como antecedente de esa conducta surge la resolución N° 001/91, sin fecha, expedida por el Comité de administración del contrato de encargo fiduciario, donde se resuelve entregar a unas personas auxilios educativos por \$10'700.000, de los cuales se pagaron \$700.000 y el resto fue girado en cheque al Banco Cafetero de esta ciudad, para consignar en la cuenta corriente del acusado.

A pesar de las excusas de GOMEZ de que la consignación a su cuenta 01404652-8 se hizo erróneamente, dice el Procurador que resulta inexplicable que éste no se hubiera percatado de la misma durante 3 años, sino hasta cuando se adelantó la investigación fiscal, lo mismo que la expedición del cheque de gerencia del Banco Ganadero hacia una cuenta corriente del acusado, si no hubieran mediado instrucciones al respecto, y menos que, según funcionarios del Banco Cafetero, se hubieran cancelado créditos por \$7'250.000 con su visto bueno, tal como se infiere de la firma impuesta al dorso de tal autorización coincidente con las de la tarjeta de firmas autorizadas de GOMEZ HERMIDA.

Precisamente esa rúbrica hace perder trascendencia a un documento que se quiso allegar a la audiencia, donde aparecen las firmas de Rigoberto Ciceri Arrigui, Eugenio Yáñez, y una que a simple vista no corresponde al acusado, porque las actuaciones

posteriores de éste al disponer de esos diez millones desvirtúan el desconocimiento del ingreso de tal suma a su cuenta.

En cuanto concierne a la tesis de la defensa de atipicidad de la conducta, por el manejo irregular del Banco Ganadero de los dineros depositados dentro del encargo fiduciario, trasladándole a esa entidad la responsabilidad comercial y penal aduciendo que el manejo de aquél recaía en tal Banco, sostiene que no obstante la existencia de esas falencias, no se excluye la responsabilidad de GOMEZ HERMIDA porque en la cláusula 9ª del contrato se pactó que los aportes que recibía el fiduciario en su desarrollo, debían ser administrados según lo estableciera el fideicomitente (procesado) y el Banco los giraba a quien fuere indicado por éste o por el Comité de Administración del encargo fiduciario, el cual era de naturaleza extracontractual.

Señala que así el procesado hubiera atribuido el error a Eduardo Trujillo Falla y Nelson Losada Pérez (ambos ya fallecidos) y que una vez enterado del error dio instrucciones para que se trasladaran esos dineros a las cuentas de la Fundación Integración del Huila, ese argumento resulta curioso cuando la resolución 001/91 ordenaba pagar ese valor a un listado de beneficiarios y no a esa Fundación.

7.2.- Argumentación del vocero:

El vocero designado por el procesado dentro de la audiencia, sostiene que el negocio fiduciario en Colombia puede ser la fiducia mercantil, regulada en el Código de Comercio, y el encargo fiduciario de la ley 45 de 1923, con desarrollo en el decreto 663 de 1993; hace un análisis de la fiducia y concluye que en este caso, aunque el Comité de Encargo Fiduciario no estaba pactado, el procesado lo constituyó para mayor transparencia en el pago de los auxilios.

En relación con el cheque de gerencia por \$19'050.000, aduce que a pesar de girarse con endoso restrictivo y cruzado, la entidad bancaria falló al pagarlo por ventanilla.

Respecto al pago de \$10'700.000 se emitió la resolución 001/91, y se libró un cheque del Banco Ganadero al Cafetero, sin autorización del fideicomitente.

Ante tales fallas, el fiduciario aceptó su responsabilidad y acordó pagar a la Tesorería General de la República las sumas de \$10'000.000 y \$19'050.000, junto con sus rendimientos propios y a la vez JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA debía pagar las obligaciones que por el deficiente manejo del encargo fiduciario fueron canceladas.

Por eso, en su concepto, no se puede examinar el aspecto penal aislado de las normas privadas, y en consecuencia, si el Banco Ganadero asumió la responsabilidad por lo pagado irregularmente, lo que implica que el dinero jamás salió de los recursos del encargo fiduciario, tal situación repercute en la inocencia del acusado.

7.3.- Argumentación del defensor:

Solicita la absolución de JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, por considerarlo inocente de los cargos imputados. Además, su patrocinado no pudo haber cometido el delito de peculado, por cuanto no estaba en ejercicio de sus funciones cuando se produjo la supuesta apropiación, dado que se le habían adjudicado los auxilios ante su petición como Representante a la Cámara, y cuando ejerció la fiscalización ya era Senador.

Echa de menos dentro del proceso, "los cheques de todas las operaciones" (f. 132 cd. 5) y que existiendo cerca de 60 o 70 documentos de JOSE ANTONIO GOMEZ, no se le hubiera practicado prueba grafológica.

Critica la deducción de esta Corte, ante la falta de identificación de quien firmó como Tarquino Beltrán, que el autor de la falsedad fuera GOMEZ HERMIDA, así como la credibilidad que se dio a Rigoberto Ciceri en cuanto le hace cargos a su defendido, por haber traicionado así la confianza debida a su jefe político, como la orden de tomar copias para investigar al acusado por haber dicho mentiras.

También cuestiona, muy reiterativamente, la veracidad de la testigo Consuelo Azuero, empleada del Banco Ganadero, a quien atribuye haber sido “una especie de fiscal de la fiducia” (f. 140 cd. 5), y que en el oficio a la Auditoría del Banco Cafetero, suscrito por la Secretaria de la Sala, se hubiera afirmado que la nota de marzo 10 de 1994 firmada por Joselito González, no correspondía a la realidad (f. 341 cd. 2), lo que repitió en oficio dirigido al Superintendente Delegado para los Bancos.

En cuanto al ex gerente del Banco Ganadero de Neiva, Pablo Emilio Gamboa Peña, asegura que fue condenado por todos los delitos imputados a GOMEZ HERMIDA, aunque en diferentes circunstancias y de ello infiere su conexión con Joselito González, Subgerente del Banco Cafetero, sucursal Carrera 13, y que según lo declaró éste último, una vez se consignaba un dinero en una cuenta, el sobregiro se cubría automáticamente, de donde infiere que por ello, sin la autorización de su defendido, el Banco pagó lo que creía debía cancelarse.

Así mismo, en el legajador contentivo de documentos referentes a la cuenta de su mandante en el Banco Cafetero, se encontraron fotocopias de las declaraciones de renta de JOSE ANTONIO GOMEZ de los años 1995 y 1996, sin referencia específica a los créditos referidos en el auto comisorio de la Corte (a los que se aplicaron los \$10'000.000 en 1991), como tampoco se explica qué se hizo el dinero abonado a la deuda de Helena Trujillo Falla, hermana de Eduardo, el encargado, según su defendido, de las finanzas del movimiento político de éste.

Por todo lo anterior, infiere que los movimientos en la cuenta corriente del procesado y los abonos o cancelaciones de sus obligaciones, se hicieron sin su conocimiento ni consentimiento, por lo cual debe ser absuelto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Se acreditó dentro de la investigación que JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA fue

elegido Representante a la Cámara por la circunscripción electoral de Huila de 1982 a 1990, y como Senador en 1990, mandato revocado con la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, siendo reelegido Senador por circunscripción nacional en los períodos 1994-1998 y 1998-2002.

Por tal motivo, de conformidad con lo estatuido por los artículos 186 y 235-3 de la [Constitución Política](#), en concordancia con el 68-6 del Código de Procedimiento Penal, corresponde a la Corte Suprema de Justicia emitir esta sentencia dentro de su competencia en única instancia.

2.- Esta corporación al calificar el mérito del sumario acusó a JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA como autor de los delitos de peculado por apropiación en cuantías de \$10'000.000 y \$19'000.000, en concurso con falsedad en documento privado, tal como se ha venido analizando.

3.- En la fase del juzgamiento se allegaron algunas pruebas, a petición de la defensa y oficiosamente, las cuales en lugar de desvanecer las bases de la acusación, las fortalecen y llevan a concluir a la Sala, contrariamente a lo aducido por el vocero y el defensor del procesado, y parcialmente por el representante del Ministerio Público, que se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 247 del estatuto procesal penal para condenar al Senador JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA como autor de los delitos por los cuales se profirió la acusación.

4.- En efecto, no encuentra respaldo legal la tesis del defensor de no haber su cliente incurrido en peculado, porque cuando efectuó la solicitud de auxilios parlamentarios era Representante a la Cámara y cuando ejerció parte de su administración, Senador. Como lo aceptó el mismo GOMEZ HERMIDA, él fué quien efectuó la gestión, con cargo al presupuesto de gastos de la Nación para la vigencia fiscal de 1990, con destino al

Banco Ganadero de Neiva, para obras de desarrollo regional, fomento educativo, cultural y becas, por un monto de \$33'000.000, y por haber sido su promotor, ya actuando como Senador y anunciándose como tal, envió la autorización pertinente a la Contraloría para que esos auxilios fueran solicitados y retirados por la entidad bancaria citada.

Además que por iniciativa de GOMEZ HERMIDA fueron otorgados dichos auxilios, él actuó como Presidente del Comité de Administración del Fondo José Antonio Gómez Hermida y suscribió el contrato de encargo fiduciario N° 010 en noviembre de 1990 con el Banco Ganadero, sucursal Neiva, para su manejo, de lo cual se infiere que con tales comportamientos realizó actos de administración de esos recursos, en cuantía de \$33'000.000, de los cuales existió desvío por \$29'050.000, y como en el encargo fiduciario se acordó que la entidad bancaria solicitaría y pagaría esos auxilios a quienes el fideicomitente indicara, actuó también, no sólo como coadministrador sino como gestor e indirectamente cobrador de los mismos.

JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA gestionó los auxilios cuando ostentaba la calidad de servidor público, concretamente como Representante a la Cámara, según él mismo lo ha admitido y obra en la asignación de aquéllos, sobre los cuales mantenía disponibilidad jurídica porque al tener como asignatario al Banco Ganadero, sucursal Neiva, “con destino a obras de desarrollo, regional, fomento educativo, y cultural, becas, adquisición de bienes muebles e inmuebles, gastos y programas a través de instituciones públicas y privadas, y aportes a fundaciones y corporaciones en el País” (fs. 9 cd. 3 y 44 anexo 4), fue el encargado de distribuirlos indicándole al fiduciario quiénes eran sus destinatarios y sus cuantías, antes de apropiárselos.

En tales condiciones, GOMEZ HERMIDA tenía información y dirección sobre la cadena de hechos y por lo mismo, así hubiera pasado a ser Senador, continuó anunciando esta condición para el manejo de los auxilios, ostentando la calidad de sujeto calificado exigida

por el artículo 133 del Código Penal; abusando de su función, se apropió de los dineros que el Estado había canalizado hacia el cumplimiento de fines de ayuda educativa, que se desviaron para cancelar o abonar obligaciones a cargo del procesado o de seguidores políticos suyos.

5.- En cuanto a la deducción de esta corporación en el pliego de cargos, para considerar a GOMEZ HERMIDA como autor de la falsedad en el endoso del cheque N° 3816446, por la suplantación de la firma de Tarquino Beltrán T. y anotación del número de cédula de ciudadanía que le correspondía, tal inferencia no pudo ser desvanecida de ninguna manera, a pesar de que la pericia del Laboratorio de Documentología y Grafología Forense del Instituto de Medicina Legal (fs. 325 a 327 cd. 2) no pudo encontrar uniprocendencia entre las muestras escriturales del inculcado y el endoso apócrifo, con la aclaración de no haber descartado esa posibilidad, sino abstenerse de conceptuar, por considerar insuficiente el material examinado para emitir dictamen.

Por ello, ante la libertad probatoria que consagra el estatuto procesal penal colombiano, acudió esta Sala, como ahora lo reitera, a los indicios, para encontrar demostrado que el cheque de gerencia N° 3816446 del Banco Ganadero, se libró como resultado de haber allegado previamente el procesado a la entidad bancaria la resolución N° 002 del 5 de marzo de 1991, otorgando por concepto de auxilios educativos el valor de \$19'050.000 a la Fundación Integración del Huila y/o Tarquino Beltrán T., en la cual se decía que era para cancelarlos a un listado de aproximadamente 150 becarios.

Si bien, al pagarse ese cheque se permitió que lo endosara persona diferente de uno de los primeros beneficiarios alternativos (Tarquino Beltrán T.), falla que dio lugar a que posteriormente el Banco Ganadero asumiera su responsabilidad pecuniaria por ese pago, resulta indudable que el procesado estuvo al tanto de la operación porque así se pretendió consignar en el “tiquete de efectivo” elaborado por María Esmilda Cárdenas de Calderón, resultando evidente que mantenía dominio del hecho.

Sobre este tópico, no obstante los cuestionamientos del señor Procurador Delegado ante la Corte, quien aduce que tal señora no afirmó haber visto a GOMEZ HERMIDA en el Banco Ganadero de Neiva el 5 de marzo de 1991, sino que es “piensativa” al respecto (f. 81 cd. 5), debe tomarse su testimonio en conjunto, para analizarlo en debida forma y no de manera sesgada.

Así a dicha testigo, merecedora de plena credibilidad, pues habiendo siendo funcionaria del Banco Ganadero, ya retirada para la fecha de su declaración (27 de noviembre de 1997, fs. 73 y Ss. cd. 1), no le asistía interés alguno en faltar a la verdad y declaró que en el “tiquete de efectivo”, según instrucciones de la entidad, se anotaba el nombre de quien realizaba la operación pertinente, y en este caso aunque escribió “José Antonio Hermida”, se refería al ahora acusado, a quien conocía como cliente del Banco que iba personalmente a efectuar sus transacciones. Agrega:

“... inclusive en este caso puedo decir que el doctor JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA fue quien se presentó a hacer esos abonos y cancelación de obligaciones porque puse su nombre como la persona que consignó el dinero, tal como aparece en el Tiquete de Efectivo que aún tengo a la vista...” (f. 74 cd. 1).

Y esa posición la reiteró en su ampliación de declaración (fs. 288 y Ss. cd. 2), cuando dice no conocer a “José Antonio Hermida” y que el que tenía cuenta era JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA. “No sé por qué motivo se omitió Gómez y quedó Hermida solo, de pronto por el afán o por el trabajo” (f. 289 ib.).

También concurre a corroborar esa hipótesis, el abono por el valor correspondiente a dicho tiquete (\$18'863.941, f. 44 cd. 1), que coincide exactamente con la suma cancelada y abonada a los primeros 4 pagarés relacionados en el punto 12 de los “HECHOS” (\$12'257.386, \$1'008.811, \$954.000 y \$4'643.744). El excedente anotado por \$186.059, corresponde al valor aplicado a la obligación 93-583-7 de Helena Trujillo Falla, en cuantía

de \$235.000, debiendo pagar por separado la diferencia de \$48.941, lo que da sumas iguales con el listado visible a folio 17 del cuaderno 1, corroborando el abono total por \$19'098.941.

Debe recordarse así mismo que tres de dichas obligaciones aparecían a cargo del acusado, mientras la 16999-9 correspondía a Jaime Lozada Perdomo, y la última a Helena Trujillo Falla. Más aún, Lozada declaró acerca de ese préstamo (fs. 201 y Ss. cd. 2), que ni siquiera recordó en un principio, haber sido efectuado para financiación de la campaña política de GOMEZ HERMIDA, a pedido de éste y de Eduardo Trujillo, con quien aparece firmando el pagaré, del cual siempre se le indicó que se cancelaría con dineros del movimiento y por eso se desentendió de su pago.

6.- No resulta sólida la crítica a Rigoberto Ciceri por haber dicho que resultó asaltado en su buena fe por el doctor GOMEZ HERMIDA, al colocarlo a suscribir las Resoluciones 001 y 002 de 1991 del Comité de Administración del Encargo Fiduciario con el Banco Ganadero, pues no considera válido esta corporación que se lo cuestione por supuestamente haber traicionado la confianza debida a su jefe político, al decir la verdad sobre lo percibido. No por los lazos de amistad se debe encubrir al allegado y es creíble lo expuesto por Ciceri, de no haberse enterado de hacer parte de ese Comité de Administración del encargo, cuando declaró que él creía que había firmado las resoluciones como asistente a reuniones de la Fundación Integración del Huila, dado que no existe constancia alguna de la manera como el procesado integró ese órgano de administración.

Además, resulta coherente con lo declarado por Consuelo Azuero Durán, a quien el acusado designó como “Tesorera” del Comité, en funciones que se circunscribieron a presentar las dos cuentas de cobro en nombre del Banco Ganadero para el encargo fiduciario. La Sala considera ilógica la designación para tal labor de una trabajadora de la entidad fiduciaria, pues si en el convenio de encargo se acordó entregarle al Banco

Ganadero la suma de \$33'000.000 para su administración e inversión, no era razonable confundir en una misma persona las calidades de miembro del fideicomitente y empleado del fiduciario.

Tal situación conduce a colegir que el interés del procesado era que no fuese controlado el manejo del encargo fiduciario, como lo habría hecho un Tesorero ajeno a la entidad con la cual se había pactado la fiducia.

7.- Tampoco resultan de recibo las críticas a las comunicaciones de la Secretaria de esta Sala a la Auditoría del Banco Cafetero y al respectivo delegado de la Superintendencia Bancaria, para que se investigara la nota expedida por Joselito González, señalando que no correspondía a la realidad, porque ésto ya se había demostrado documentalmente dentro del presente proceso, por lo cual se dispuso compulsar las copias correspondientes para investigarlo por aquella ilicitud, la cual previamente le había significado el despido de la entidad bancaria donde laboraba.

Ni tienen respaldo probatorio las aseveraciones del defensor, en cuanto Pablo Emilio Gamboa Peña, otrora Gerente del Banco Ganadero de Neiva, fuese condenado por todos los delitos imputados al aquí procesado, porque en las copias que se allegaron dentro de la audiencia pública se puede leer, que ciertamente fue condenado, pero por perpetrar a partir de 1992 unos delitos de falsedad y de hurto contra dicha entidad, lo cual deslíe la conclusión de dicho apoderado acerca de la conexión entre Gamboa y Joselito González.

Ahora, respecto al aserto del referido profesional, como otro argumento para solicitar la absolución, de no existir en las declaraciones de renta de GOMEZ HERMIDA correspondientes a 1995 y 1996, halladas en el Banco Cafetero, referencia específica a los créditos pagados en 1991, precisamente la diferencia de tiempo muestra la irrelevancia para pretender acreditar el desconocimiento de GOMEZ HERMIDA de las obligaciones canceladas con los auxilios parlamentarios, gestionados por él para la época investigada.

8.- Sobre la tesis del vocero indicando que si el Banco Ganadero asumió su responsabilidad por el manejo irregular del encargo fiduciario N° 010 de 1990, significa que el dinero jamás salió de éste, reitera la Sala, como lo había analizado en la resolución acusatoria, que esas faltas pudieron generarle responsabilidad civil al fiduciario, por lo cual decidió asumir el pago de los perjuicios causados, pero no cambian la naturaleza del objeto material apropiado, esto es, dineros provenientes del Presupuesto Nacional que tenían un destino específico y perdieron su rumbo, pues los auxilios educativos que se debían otorgar a diversos estudiantes de Huila, no pudieron ser utilizados en ese fin.

Así mismo, se advierte que en la cláusula 7ª del referido encargo fiduciario 010/90, como se precisó en la acusación, se acordó que el fideicomitente JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA le indicaría al fiduciario a quiénes debía entregar los fondos de ese encargo, denotando así que era él quien mantenía el control y dirección en el manejo y distribución de los dineros que allí llegaran.

También, en el convenio celebrado entre el procesado y el BBV Banco Ganadero, el 11 de mayo de 1999, en los literales f y g se consignó:

“f. Que el Banco ha considerado con la debida ponderación tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, por la errónea forma como asumió la ejecución de dicho encargo fiduciario, los argumentos de JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA. g. Que, para precaver reclamaciones futuras de responsabilidad contractual, EL BANCO acepta una solución que resuelva ese eventual conflicto y permita volver las cosas a su real y legal estado, ...” (fs. 57 y 58 cd. 4, subrayado fuera de texto).

Tal acuerdo no habría tenido razón de ser, si no hubiera mediado la constatación de la entidad bancaria de haber dispuesto de los recursos que hicieron parte del aludido encargo fiduciario, de todo lo cual se colige, de manera fehaciente, que los dineros sí salieron del Banco Ganadero de Neiva, a cargo del contrato de encargo fiduciario N° 010/90,

en favor, en lo referente a la suma de \$10'000.000, de la cuenta del procesado en el Banco Cafetero sucursal Carrera 13 de Bogotá y los \$19'050.000, a través del cheque de gerencia girado a la Fundación Integración del Huila y/o Tarquino Beltrán T., lo que dio lugar a que la entidad bancaria para precaver reclamaciones futuras por la manera como se había ejecutado el encargo fiduciario N° 010/90, se comprometiera a dejar a disposición de la Tesorería General de la República las sumas de \$10'000.000 y \$19'050.000 con sus rendimientos propios, pero por su parte, GOMEZ HERMIDA pagaría "las obligaciones que, por el deficiente manejo del encargo fiduciario, se cancelaron" (f. 58 ib.).

Además, en cuanto al cheque por \$19'050.000, la falla del fiduciario no fue haberlo cancelado por ventanilla, porque en el sello del mismo (f. 309 cd. 1) no se restringe tal operación, ya que ordena pagarlo "únicamente al primer beneficiario por Compensación o Caja", sino haberlo hecho a una persona diferente de uno de esos beneficiarios, como lo era "TARQUINO BELTRAN T.", quien fue suplantado.

A lo anterior se suma que, no obstante que en la cláusula 9ª se pactó que "El FIDUCIARIO, enviará a EL FIDEICOMITENTE un informe trimestral sobre la gestión que realice en su nombre mediante un estado de cuenta con corte en el trimestre en el cual se produce la información" (f. 107 anexo 2), no existe constancia dentro del proceso que GOMEZ HERMIDA hubiera exigido tal informe, lo que lleva a concluir que precisamente por haber agotado las reservas de ese contrato y haberlas finiquitado, ya había perdido la razón de ser de ese manejo y mal puede insistir en el desconocimiento del destino de los \$29'050.000, que fueron utilizados en satisfacer obligaciones suyas y de terceros, relacionados con él y su movimiento político.

9.- LOS DESCARGOS DEL PROCESADO.

JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, en su indagatoria y en la ampliación de la misma (fs.

135-159 cd. 1 y 346-365 cd. 2) acepta que con dineros de auxilios se pagaron obligaciones contraídas a su nombre y de otras personas, pero de eso no tuvo conocimiento porque el encargado de ello era Eduardo Trujillo Falla, Diputado perteneciente a su movimiento político, quien falleció en 1992.

Aseguró no haber intervenido en la elaboración de los listados de los beneficiarios, relacionados en la resolución 002/91, por sus múltiples actividades; cuando iba al Huila debía atender numerosos compromisos en diversos sitios del Departamento, por lo cual también esa asignación la realizaba un Comité, encabezado por Eduardo Trujillo Falla.

Reconoció su firma en los pagarés 16285-4 y 15872-5, por veintiún y diez millones de pesos, respectivamente, los cuales fueron cancelados con el producto del cheque de \$19'050.000, pero expresa que él apenas prestaba su nombre y firma, ya que Eduardo Trujillo Falla se encargaba de la atención de esos compromisos, e ignora quién endosó el cheque por ese valor.

En la ampliación, atribuyó el abono de los \$10'000.000 a su cuenta corriente en el Banco Cafetero de la Carrera 13 de Bogotá, a que el Gerente Nelson Losada Pérez, era "Presidente de la Fundación" (f. 351 cd. 2) y por eso, ante su inquietud sobre ese abono, expresada años después, Losada lo puso en contacto con Eduardo Trujillo Falla, conversaciones de las cuales dedujo que los dineros habían llegado finalmente a la Fundación Integración del Huila, en cuanto para arreglar ese error él le entregó a Losada Pérez el dinero del sobregiro, en dos o tres contados, desconociéndose el verdadero destino final, pues Nelson Losada Pérez también falleció.

10.- PRUEBAS QUE CONFIRMAN Y/O DESVIRTUAN LOS ARGUMENTOS DEL PROCESADO.

No tuvo variación alguna en la etapa del juicio el planteamiento defensivo, al cual no se le había dado credibilidad en el pliego de cargos, de haberse consignado la suma de

\$10'000.000 en la cuenta corriente N° 01404652-8 del procesado, sin su conocimiento, en el Banco Cafetero, Sucursal Carrera 13, que intentaron respaldar, por una parte, Joselito González, Subgerente de tal oficina, y por otra, Carlos Ortiz Fernández y Hernando Enrique Gómez Vargas, quienes declararon sobre unas entregas en efectivo de parte de GOMEZ HERMIDA a Nelson Losada, Gerente de esa sucursal, reclamándole por haber aplicado mal unos dineros, así como la aseveración del acusado en su ampliación de indagatoria, de que ese traslado de dinero lo desconocía y se había manejado entre Eduardo Trujillo Falla y Nelson Losada.

En efecto, como se observa en la copia auténtica de la providencia del 22 de octubre de 1999 (fs. 111 y Ss. cd. 4), mediante la cual la Fiscalía Seccional 239 de esta ciudad, al resolverles la situación jurídica a Carlos Ortiz y Hernando Gómez, no sólo se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento sino que les precluyó la investigación por el delito de falso testimonio; no se basó, como pretende el defensor, en que no hubieran faltado a la verdad sino que, según criterio de la Fiscalía, “solamente las declaraciones falsas que puedan influir en las decisiones de los funcionarios son susceptibles de constituir esta infracción (Falso Testimonio). Si la falsedad... no causa daño real ni potencial a la justicia y no se atenta por consiguiente contra la Administración de Justicia, entonces no hay delito” (f. 114 ib.).

Tal como se analizó en la resolución de acusación, el desconocimiento del traslado de la suma de \$10'000.000 a su cuenta del Banco Cafetero, Sucursal Carrera 13 de Bogotá, así como de la autorización para que se descontara la suma de \$7'250.000, se desvirtuó en primer lugar con el cheque de gerencia girado por el Banco Ganadero de Neiva, especificando que era para abonar en la cuenta corriente 014046528 (fs. 21 y 216 cd. 3), pues no se encuentra ninguna razón lógica para que no mediando autorización para esa transacción, el Banco Ganadero hiciera un giro de \$10'000.000 para ser consignado precisamente en la cuenta del procesado, en otra entidad bancaria.

No resulta tampoco razonable, así Pablo Emilio Gamboa Peña hubiera sido condenado por delitos contra la fe pública y el patrimonio económico del Banco Ganadero, mediante sentencia anticipada proferida el 17 de junio de 1997 por el Juzgado 5° Penal del Circuito de Neiva (fs. 131 y Ss. cd. 4), que éste hubiera determinado ese traslado sin recibir instrucciones de JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, porque de conformidad con las copias del fallo aludido, Gamboa cometió los punibles de falsedad en documento privado y hurto agravado entre diciembre de 1992 y julio de 1996, tiempo después de lo aquí investigado.

Además, como se lee en las copias del fallo, Gamboa perpetró tales ilicitudes en provecho propio, porque empezó a efectuar inversiones particulares por fuera del Banco y ante tropiezos financieros en un momento necesitó dinero, y con el pago irregular de los \$19'050.000 o el traslado de los \$10'000.000 al Banco Cafetero a la cuenta de GOMEZ HERMIDA, en ambas ocasiones para pagar obligaciones del procesado o de personas allegadas a él, Pablo Gamboa no obtendría beneficio alguno.

La aseveración de que Gamboa y Losada acordaron lo del traslado del dinero, por ser éste Presidente de la Fundación Integración del Huila, aparece desvirtuada con el acta del Consejo Directivo, de fecha 10 de marzo de 1991 (fs. 48 y 49 cd. 3) y la solicitud de inscripción del representante legal y el Presidente de la Fundación Integración del Huila (f. 52 ib.) radicada en la Alcaldía Mayor de esta ciudad para el período de mayo de 1989 a mayo de 1991, en que aparece Tarquino Beltrán Trujillo como Director Ejecutivo de esa Fundación y Hernando Enrique Gómez Vargas, como Presidente, y suplente de éste, Gerardo Ramírez Gasca. Así desaparece el supuesto motivo para que Nelson Losada hubiera hecho un traslado de dineros, a espaldas de GOMEZ HERMIDA.

Esto refuerza la desestimación de la excusa del procesado, de ignorar la totalidad de los movimientos bancarios en los Bancos Ganadero y Cafetero aquí investigados, así como la manera de financiar sus campañas políticas y de pagar los préstamos asumidos a su

nombre, señalando a Eduardo Trujillo Falla como responsable de los efectuados por \$19'050.000 y \$10'000.000, este último en connivencia con Nelson Losada, ambos fallecidos. Resulta inexplicable que si el primero era el encargado de sus finanzas, no hubiera aparecido como integrante del Comité de Administración del Encargo Fiduciario N° 010, ni en la Fundación Integración del Huila, quedando ajeno y sin facultad de disposición alguna, ni sobre los recursos económicos, ni en la lista de asignación de los auxilios.

Por demás, JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA no pudo desvirtuar la firma que, a manera de autorización, fue estampada por él en el dorso de la aplicación de la suma de \$7'250.000, el 22 de febrero de 1991 (f. 428 v. cd. 2), a las obligaciones 014329000147-6, 014329000034-6 y 014329000041-1, en donde se anotó que se realizaba “según autorización del cliente” (f. 428 ib.). Aunque no se hubiera efectuado cotejo grafológico, esas grafías a simple vista corresponden a las estampadas en la tarjeta de registro de firmas del Banco Cafetero (f. 429 ib.).

Así mismo, las aseveraciones del acusado sobre haber efectuado unos abonos en efectivo para reversar esa consignación supuestamente errada y dirigirla a la Fundación Integración del Huila, como se analizó en el pliego de cargos, resultan sin base sólida alguna e irrelevantes frente al delito de peculado por apropiación. Según la resolución 001/95 del Comité de Administración del Encargo Fiduciario, esa suma era para otorgar unos auxilios educativos a un listado de personas y no a la Fundación Integración del Huila, de manera que si en realidad hubiera querido enmendar ese “error” desde 1993, cuando fue requerido por la Contraloría, habría efectuado la consignación de los dineros en el Banco Ganadero, que era el fiduciario, para que fueran entregados a los becarios.

Contribuye a demeritar el desconocimiento de la consignación de \$10'000.000 en la cuenta corriente N° 01404652-8 a nombre de JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, la fotocopia

del extracto de esa cuenta dirigido a la dirección de su titular en esta ciudad ("CL 72 N 5-25 APTO 201"), correspondiente al mes de febrero de 1991 (f. 14 anexo 5), donde se observa la consignación del valor de \$10'000.000, con el cual se cubrió un sobregiro de \$1'385.341,49, se descontó la suma de \$7'250.000 y fueron cubiertos dos cheques por \$400.000 y \$60.000, girados en febrero de 1991, el primero de los cuales librado por el procesado al girador, es decir, para sí mismo, y consignado en una cuenta corriente del Banco de Bogotá, sin que, de otra parte, exista constancia de reclamo alguno del cuentahabiente.

Así mismo ocurre con los documentos allegados por los funcionarios de Bancafé (fs. 415 a 454 cd. 2), en soporte de su informe sobre el traslado y pago entre sí de la obligación 014329000147-6 a cargo de la Fundación Integración del Huila, con cuyo producto se canceló una anterior a nombre de la misma y la primera cuota del crédito 014329000041-1 de Javier Esquivel Ramírez, el cual a su vez había sido depositado en la cuenta corriente 209-01119-6 del procesado, en Garzón, el 02-03-90; igualmente, ha de observarse el crédito 01432900034 a cargo de Lola Constanza Ramírez Guzmán, que había sido contabilizado el 15 de febrero de 1990, también depositado en la citada cuenta del procesado.

De la veracidad de tal informe, que fue autorizado por Juan de Jesús Ruiz Velandia, Contralor de la Dirección General de Bancafé y suscrito por Rafael Antonio Giraldo Mejía, Contralor Zonal, se ratificaron ambos dentro de la audiencia pública, siendo claro el primero en manifestar que para rendir tales conceptos o contestar los informes solicitados por las autoridades, ellos lo hacen "lo menos interesado en alguien porque no nos interesa ni favorecer ni perjudicar absolutamente a nadie" (f 46 cd. 5).

Al haber sido rendido con los correspondientes soportes contables, en fotocopia, resulta plenamente creíble y conduce a colegir no sólo la autorización de JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA para el traslado de los \$10'000.000 del encargo fiduciario a su cuenta

en el Banco Cafetero de esta ciudad, sino que estaba enterado del manejo contable de esa cuenta y de las obligaciones a cargo de la Fundación Integración del Huila, que pretendió desconocer a lo largo del proceso, como se observa con la imposición de su rúbrica a manera de autorización en el comprobante de aplicar \$7'250.000, a cargo de su cuenta 01404652-8, a las obligaciones mencionadas, el 22 de febrero de 1991 (f. 428 v. cd. 2) y el pago de la obligación a cargo de la citada Fundación de \$1'500.000, el 27-02-92 también de su cuenta corriente (f. 452 y v. cd. 2), apenas un año después de los pagos investigados.

Todos esos medios probatorios desdibujan la posición de inocencia del procesado y acreditan que su conducta, además de típica y antijurídica, le es reprochable a título de dolo, porque sabía que con sus actos estaba lesionando los intereses jurídicos de la fe y la administración públicas, a pesar de lo cual en forma libre, voluntaria y consciente determinó su quebrantamiento.

Con todo lo anterior, se establece la certeza exigida por el artículo 247 del estatuto procesal penal para proferir sentencia condenatoria, al haberse demostrado que el congresista JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA incurrió en falsedad en documento privado, en concurso con peculado por apropiación en beneficio propio y de terceros, en cuantía de \$29'050.000, delitos previstos en los artículos 221 y 133 del Código Penal, respectivamente, por los cuales se profirió la acusación.

11.- PUNIBILIDAD.

Al haberse determinado las apropiaciones de los auxilios en cuantía total de \$29'050.000 para el 22 de febrero y 5 de marzo de 1991, superior a los \$500.000 aludidos por el inciso 2° del artículo 133 del Código Penal modificado por el 2° de la ley 43 de 1982, vigente cuando se consumó el peculado por apropiación, resulta este precepto aplicable por el principio de favorabilidad frente a lo dispuesto por el artículo 19 de la

ley 190 de 1995, ya que además se superaron los 50 salarios mínimos mensuales vigentes para la época del hecho, que determinarían la rebaja de que trata el inciso 2° de ese precepto.

Así mismo, dado que al efectuar la comparación entre las penas asignadas a los delitos por los cuales ha de ser condenado JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, peculado por apropiación y falsedad en documento privado (artículos 133 y 221 C. P.) es superior la correspondiente al primero, se partirá de ella, según lo estipula el artículo 26 del Código Penal.

Teniendo en cuenta los parámetros reguladores de la sanción instituidos en los artículos 61 y 67 del Código Penal, debe observarse la carencia de antecedentes penales y que no aparecía demeritada la buena conducta anterior de JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA (art. 64-1 C. P.); pero, de otra parte, la gravedad de su actuación es inocultable, por tratarse de la apropiación de dineros públicos presupuestados para auxiliar a estudiantes del Departamento de Huila, por cuya circunscripción había sido elegido, habiendo traicionado a sus coterráneos y sacrificado el incentivo a la capacitación popular, que el Estado procuraba.

Se partirá entonces de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión en lo atinente al peculado, lo cual debe adicionarse con el resultado de la preparación ponderada y la destacada posición social del líder político, que le fueron imputadas en la resolución acusatoria y aparecen ostensiblemente comprobadas, configurando las circunstancias genéricas de agravación estatuidas en los numerales 4° y 11° del artículo 66 ibídem, tres (3) meses por cada una, para sesenta (60) meses. La multa, ante las previsiones aludidas, es lo equitativo establecerla en un millón de pesos (\$1'000.000) y la interdicción de derechos y funciones públicas, también como pena principal, en cinco (5) años.

No obstante, el procesado propició el pago de perjuicios por el Banco Ganadero y consignó él mismo el valor neto de lo apropiado y cinco millones de pesos más, con lo cual se reparó el daño causado al erario público, actuaciones que se presentaron luego de iniciada esta investigación. De acuerdo con lo estatuido por el artículo 139 del Código Penal, se disminuirá la pena consecuencialmente, dentro de los criterios establecidos, en veintidós (22) meses la prisión y la interdicción de derechos y funciones públicas y cuatrocientos mil pesos (\$400.000) la multa, para un subtotal de treinta y ocho (38) meses de prisión y de la interdicción aludida y multa de seiscientos mil pesos (\$600.000).

Por concurrir el delito de falsedad en documento privado, que prevé el artículo 221 del estatuto penal y como el 26 ibídem señala que, en caso de concurso, el condenado quedará sometido a la disposición que establezca la pena más grave aumentada hasta en otro tanto, se incrementará en cuatro (4) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas, determinándose en conclusión la pena principal que se debe imponer a JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, en cuarenta y dos (42) meses de prisión, multa de seiscientos mil pesos (\$600.000) e interdicción de derechos y funciones públicas durante cuarenta y dos (42) meses.

La sanción privativa de la libertad que se ha establecido, impide la concurrencia del factor objetivo exigido por el artículo 68 del Código Penal para suspender condicionalmente su ejecución, por lo cual se hará efectiva y procede revocar la liberación provisional, disfrutada desde el 11 de junio de 1998, y ordenar su captura de inmediato, para ser recluido en el establecimiento carcelario que al efecto señale el Inpec, el cual según lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 403 del estatuto procesal penal, no será uno ordinario de reclusión; para ejecutar lo pertinente, comisionase al Juzgado 4° de Ejecución de Penas de Bogotá. Se tendrá en cuenta el tiempo descontado en detención domiciliaria, sin lugar a devolución de la caución prestada por haberse constituido a través de póliza de seguros.

Se advierte que la privación de libertad debe ser cumplida de inmediato, sin que para ello se requiera que previamente el parlamentario sea suspendido en el ejercicio del cargo. Según lo estatuido en el inciso 4° del artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 35 de la ley 504 de 1999, analizado por la Sala en otras oportunidades, “las actividades que lo vinculan con la administración no sufrirán mengua ‘en la medida en que son ellas de la competencia de un órgano colegiado que bien puede continuar su funcionamiento en su ausencia, y en tanto se prevén los mecanismos para su reemplazo’.” (Auto de fecha 22 marzo de 2000, radicación N° 10.656, M. P. Jorge E. Córdoba Poveda).

No obstante, se dispone informar a la Mesa Directiva del Senado de la República, a través de su Presidente, que el doctor JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA queda sometido a la pena de prisión de manera inmediata, por lo cual se le solicitará su suspensión en el ejercicio del cargo para los fines administrativos correspondientes, y para hacer efectiva la inhabilidad prevista por la Constitución (art.179-1), sobreviniente en este caso.

12.- INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.

Como consecuencia de la condena a JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA como autor de los ilícitos aludidos, se le debería imponer la obligación de pagar a favor del Tesoro Nacional – Ministerio de Educación Nacional, el valor de \$29'050.000, correspondiente a los auxilios nacionales de los cuales se apropió, indexados y con los intereses pertinentes, hasta la fecha en que se produjo su consignación.

No obstante, debe tenerse en cuenta, por una parte, que él se preocupó por adelantar con el BBV Banco Ganadero un convenio mediante el cual tal entidad consignó a favor del Tesoro Nacional la suma de \$150'000.000 el 30 de septiembre de 1999; además, con escrito presentado por su entonces defensor ante esta corporación, el 4 de junio de

1998 puso a disposición de la misma el título de depósito judicial 0001330092 de dicha fecha, por \$29'050.000, "como restitución" (f. 259 cd. 2), al igual que con memorial presentado el 13 de abril de ese mismo año, se agregó el título de depósito judicial N° 00100009252 por \$5'000.000 consignado "a título de eventual indemnización" (f. 174 cd. 1).

Por tal razón, dado que en la liquidación bancaria allegada en fotocopia a estas diligencias (fs. 61 a 99 cd. 4) se observa que solamente se efectuó sobre los \$29'050.000 desde el 1° de enero de 1992, cuando las apropiaciones ocurrieron el 22 de febrero y el 5 de marzo de 1991, por \$10'000.000 y \$19'050.000, la Sala teniendo en cuenta las tablas aportadas por los expertos del C. T. I., en dictamen que no fue objetado (fs. 491-499 cd. 2), debe actualizar ese valor, sin desestimar la liquidación bancaria que debidamente soportada se verificó, teniendo en cuenta los intereses bancarios mes a mes.

En consecuencia, para actualizar los \$29'050.000 aludidos, se debe multiplicar por 1.2582 = \$36'550.710, incrementado con el 0.5% mensual por 10 meses, \$1'827.535, que da \$38'378.245, valor que a su vez se multiplica por el factor de fluctuación del dinero, según la liquidación bancaria realizada entre el 1° de enero de 1992 y el 1° de junio de 1999 ($\$135'981.375 / 29'050.000 = 4.6809$), que multiplicado por la cantidad indexada arroja \$179'644.727.

Habida cuenta que la consignación bancaria por \$150'000.000 se llevó a cabo el 30 de septiembre de 1999, cuando la liquidación tuvo corte el 1° de junio del mismo año, ante la ausencia de tablas de interés por ese lapso, se acude al legal de 0.5% mensual = $\$898.223 \times 4 \text{ meses} = \$3'592.892 + 179'644.727$, para un total de \$183'237.619.

Sin embargo, dado que de manera expresa se consignó el 4 de junio de 1998, la suma de \$29'050.000, diciendo que era como restitución, se debe descontar ese valor actualizado para la fecha del pago de los \$150'000.000, que según la tabla de actualización citada

debe ser multiplicada por 1.16 (del año 98 al 99) = 33'698.000, que restado de la suma total de \$183'237.619 da \$149'539.619, que al ser descontado de la suma consignada al Banco Ganadero, da un remanente a favor del procesado de cuatrocientos sesenta mil trescientos ochenta y un pesos (\$460.381) que se le devolverán, previa la conversión del título judicial por \$29'050.000, al igual que el título por \$5'000.000 que se consignó sólo para el evento del pago de perjuicios, condición que no se cumple al quedar satisfecha con las restantes sumas.

En resumen, para poder hacer efectiva esa consignación a favor del Tesoro Nacional – Ministerio de Educación, pagará JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA la suma de veintiocho millones quinientos ochenta y nueve mil seiscientos diecinueve pesos (\$28'589.619 m. /cte.), que serán descontados del referido título, devolviéndosele el saldo.

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,

RESUELVE:

1° CONDENAR al congresista JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA, de condiciones personales y civiles señaladas en la parte motiva de esta providencia, a la pena principal de cuarenta y dos (42) meses de prisión, multa de seiscientos mil pesos (\$600.000) e interdicción de derechos y funciones públicas durante cuarenta y dos (42) meses, como autor de los delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento privado, consumados entre febrero y marzo de 1991, investigados en este proceso.

2° CONDENAR a JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA a pagar a favor del Tesoro Nacional, por concepto de los perjuicios materiales causados a la Nación con tales ilicitudes, la suma de veintiocho millones quinientos ochenta y nueve mil seiscientos diecinueve pesos (\$28'589.619) m/cte., la cual se deducirá de lo consignado, según título judicial

0001330092, de junio 4 de 1998, por \$29'050.000, y se dispone devolverle el remanente (\$460.381) y lo representado en el título N° 00100009252, de abril 13 de 1998, por \$5'000.000.

3° DECLARAR que a JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA no se le puede conceder el subrogado de la condena de ejecución condicional, por cuanto la duración de la pena excede el límite correspondiente; por lo mismo, se revoca la libertad provisional y se ordena su captura de inmediato, para hacer efectiva la pena de prisión, que cumplirá en el establecimiento que determine el Inpec, distinto de los ordinarios de reclusión (inciso 2° art. 403 C. de P. P.), reconociéndosele el tiempo que descontó en detención domiciliaria. Para hacer efectivo lo pertinente durante las vacaciones judiciales, comisionase al Juzgado 4° de Ejecución de Penas de Bogotá.

Ofíciase a las autoridades correspondientes con tal finalidad y al Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República, solicitándole que sea suspendido en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de la efectividad inmediata de la privación de libertad, así como informándole de este fallo para efectos de aplicar la inhabilidad prevista en el artículo 179-1 de la Carta Política.

4° EXPEDIR las copias estatuidas en el artículo 501 del Código de Procedimiento Penal.

5° COMUNICAR esta decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para el recaudo de la multa.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO

E.

ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA
GALVEZ ARGOTE

CARLOS

AUGUSTO

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
NOUGUES

MARIO MANTILLA

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria