

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA  
**Magistrado ponente**

**AP4745-2017**

**Radicación No. 49351**

(Aprobado Acta No. 235)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017).

**VISTOS:**

Decide la Sala si admite o no las demandas de casación presentadas por la Fiscalía Delegada y el defensor del procesado TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS.

**HECHOS:**

El Tribunal encontró demostrados los siguientes acontecimientos:

En el mes de noviembre de 2004 la alcaldesa de Soledad (Atlántico) de nombre Rosa Estela Ibáñez Alonso acordó con las autodefensas que operaban en ese sector la forma de distribuir los dineros públicos pertenecientes a ese municipio.

En desarrollo del convenio, la burgomaestre suscribió el 25 de febrero de 2005 con Otilia Ortiz Quitian, representante legal de la cooperativa CONALDE, un contrato por valor de \$3.497.180.571 para la ampliación de la planta física de diferentes instituciones educativas de la referida población.

La adjudicación del contrato se hizo bajo la intermediación de TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS, quien además se encargó de hacerle llegar al mencionado grupo armado al margen de la ley la comisión del 5% que le correspondía en virtud del acuerdo. Tanto en la tramitación del contrato como en su celebración se presentaron varias irregularidades.

### **ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Iniciada el 12 de febrero de 2007 la correspondiente investigación, se vinculó mediante persona ausente a TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS, a quien la Fiscalía le definió la situación jurídica el 21 de diciembre de 2007.

2. Clausurada la instrucción, el 28 de junio de 2013 lo acusó a título de coautor de los delitos de concierto para delinquir agravado, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros.

3. Por vía de apelación, el 20 de noviembre siguiente la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la providencia calificatoria.

4. Adelantado el juicio, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, mediante sentencia del 28 de julio de 2015, lo absolvió.

5. La Fiscalía apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de la precitada ciudad, a través del fallo impugnado en casación, proferido el 29 de junio de 2016, lo revocó y, en su lugar, condenó a GÓMEZ ARIAS como cómplice de los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, imponiéndole 58 meses de prisión y \$454.000.000 de multa a título de sanciones principales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso a modo de pena accesoria. En la misma decisión, declaró la prescripción respecto del punible de concierto para delinquir.

LAS DEMANDAS:

## **DEMANDA PRESENTADA POR LA FISCALÍA DELEGADA.**

### **Cargo único. Violación directa de la ley sustancial.**

El Tribunal aplicó indebidamente el artículo 19 de la [Ley 1121 de 2006](#) y dejó de aplicar el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal, modificado por el artículo 8º de la [Ley 733 de 2002](#).

Lo anterior, porque equivocadamente estimó que la Fiscalía le reprochó al procesado incurrir en la conducta punible de concierto para delinquir con la circunstancia de agravación de "*financiamiento de terrorismo*" prevista en el artículo 19 de la [Ley 1121 de 2006](#), norma que ni siquiera estaba vigente cuando ocurrieron los hechos, pasando por alto que en realidad la acusación fue formulada por el delito de concierto para delinquir en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley contemplado en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal, modificado por el artículo 8º de la [Ley 733 de 2002](#), como lo precisó el ente investigador en el curso del juicio.

Como consecuencia de ese yerro, la Corporación judicial concluyó que en el proceso no aparecía demostrada la "*financiación del terrorismo*", de manera que el concierto para delinquir cometido por el acusado debía considerarse simple, lo que hacía surgir el fenómeno de la prescripción de la acción penal y así lo declaró en su sentencia.

Por tanto, le solicitó a la Corte casar la decisión impugnada y, en su lugar, condenar al acusado por el delito de concierto para delinquir en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley.

## **DEMANDA INSTAURADA POR LA DEFENSA.**

### **Cargo primero. Violación directa de la ley sustancial.**

El *ad quem* aplicó indebidamente el artículo 397 del Código Penal y dejó de aplicar los artículos 9, 10, 11 y 12 *ibídem*.

Para el demandante, la conducta desplegada por el procesado no se adecuaba en el tipo penal de peculado por apropiación porque el vínculo contractual se realizó entre la Alcaldía de Soledad y la cooperativa CONALDE, sin que aquél

tuviera injerencia en ese negocio jurídico, en tanto su relación lo fue con la empresa contratista y solamente para asuntos administrativos surgidos en desarrollo del contrato, como la entrega del 5% de su valor, colaboración que se dio "*posterior a los hechos en los que las Autodefensas Unidas de Colombia recibieron el dinero no debido*".

El acusado, por tanto, no tuvo administración, tenencia o custodia del mismo y sólo fue un instrumento para su entrega. Además, su condición de particular hacía imposible que cometiera el punible de peculado por apropiación. Habría incurrido en otro tipo penal, mas no en ese.

Le solicitó a la Sala casar la sentencia impugnada, a efectos de que recobre vigencia la de primera instancia.

### **Cargo segundo. Violación directa de la ley sustancial.**

La Corporación judicial aplicó indebidamente el artículo 410 del Código Penal y dejó de aplicar los artículos 9, 10, 11 y 12 *ibídem*.

Para sustentar el reproche el actor expuso argumentos similares a los planteados en el primer cargo, precisando que la conducta de GÓMEZ ARIAS no se subsume en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, porque no intervino en el trámite, celebración o liquidación y el "*simple aviso a la cooperativa de lo que era público*" no es suficiente para predicar su tipificación.

También aquí le pidió a la Corte casar la sentencia impugnada, a efectos de que recobre vigencia la de primera instancia.

### **Cargo tercero. Violación indirecta por errores de hecho derivados de falso raciocinio.**

Según el defensor, el Tribunal debió aplicar el principio *in dubio pro reo*, porque aquí no se demostró, más allá de toda duda, la responsabilidad del procesado.

En este caso se ha tenido como prueba fundamental en su contra la versión de un desmovilizado, quien narró la eventual colaboración de GÓMEZ ARIAS con el grupo armado ilegal, pero tanto la Fiscalía como el *ad quem*

*lo revistieron erróneamente "de condiciones y protagonismos que jamás tuvo en la relación contractual celebrada entre la Alcaldía de Soledad y la cooperativa CONALDE".*

El acusado solamente sirvió de intermediario para entregar la cuota impuesta por el grupo paramilitar *"en esos momentos aciagos de la historia de Colombia"* y, como contratista de CONALDE, se ocupó de asuntos administrativos. Ninguna de esas acciones lo ubica en los tipos penales por razón de los cuales se le condenó.

En consecuencia, demandó casar la sentencia y, en su lugar, proferir fallo absolutorio.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

#### **DEMANDA PRESENTADA POR LA FISCALÍA DELEGADA.**

#### **Cargo único. Violación directa de la ley sustancial.**

La Sala admitirá el reproche, por cuanto satisface los requisitos exigidos por el artículo 212 del Código de procedimiento Penal de 2000.

#### **DEMANDA INSTAURADA POR LA DEFENSA.**

Atendiendo el carácter extraordinario del recurso de casación y, consecuentemente, para diferenciarlo de los alegatos propios de las instancias, el legislador en el numeral 3º de la norma precitada, impuso al actor el cumplimiento de unos presupuestos de precisión y claridad, sin los cuales la demanda está llamada a ser irremediablemente inadmitida, conforme lo establece el artículo 213 ibídem. Esas exigencias no las satisfizo el censor, como se explica a continuación.

#### **Cargos primero y segundo. Violación directa de la ley sustancial.**

Conforme lo tiene expresado la Corte, cuando se acude a la violación directa de la ley sustancial corresponde al actor aceptar los hechos tal como los

declaró probados el fallador, sin que le sea dable controvertir el mérito asignado por éste a los medios de convicción incorporados a la actuación. Su labor debe estar dirigida a plantear una discusión netamente jurídica, en orden a demostrar la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma sustancial.

Tal presupuesto de sustentación no lo cumplió el demandante, pues se dedicó a afirmar que el procesado no tuvo injerencia en el negocio jurídico celebrado entre la Alcaldía de Soledad y la cooperativa CONALDE y que, incluso, fue utilizado como instrumento para entregar a los paramilitares la comisión que le correspondió a éstos por razón del contrato.

Se apartó, de esa manera, de los términos de la sentencia que, por el contrario, consideró que el acusado sirvió de intermediario no sólo para que la alcaldesa del citado municipio adjudicara irregularmente el contrato a CONALDE sino también para entregar a las autodefensas la comisión que se acordó previamente con algunos de sus cabecillas. Al respecto, el Tribunal señaló lo siguiente:

*"... quedó establecido que no se cumplieron los principios tutelares de la contratación pública y que el señor Tarcisio Gómez, intermediario de las autodefensas-amigo cercano a alias "Gonzalo"— fue el encargado de presentar a la representante legal de la cooperativa CONALDE para la contratación con el municipio de Soledad y, a su vez, facilitar el pago de la comisión acordada a las AUC..."<sup>[11]</sup>.*

Ahora bien, es cierto sí que TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS no detentaba la administración, tenencia o custodia de los dineros objeto de apropiación, ni intervino en el trámite, celebración o liquidación del contrato y, en fin, no ostentaba la condición de servidor público. Pero, precisamente por ello, la Corporación judicial no lo consideró coautor de los punibles por razón de los cuales lo condenó sino solamente cómplice, al realizar actos de contribución para su consumación "*por concierto previo o concomitante*" a los hechos.

Ningún argumento jurídico expuso el demandante para rebatir el criterio del fallador, según el cual el procesado actuó en la forma de participación antes señalada. Solamente adujo que su intervención ocurrió después de la entrega del dinero a las autodefensas, lo cual tampoco se corresponde con las conclusiones

probatorias del juzgador, a cuyo tenor la labor de GÓMEZ ARIAS, en relación con el peculado por apropiación, consistió en servir de intermedio para que esa organización alzada en armas recibiera la comisión previamente acordada.

Si de acuerdo con el inciso tercero del artículo 30 del Código Penal, es cómplice quien contribuye a la realización de la conducta punible, por concierto previo o concomitante a la misma, ninguna equivocación advierte la Sala en la decisión del Tribunal de asignar esa condición al procesado, por razón de la participación que tuvo en la comisión de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación.

Los dos cargos examinados, por tanto, se inadmitirán.

**Tercer cargo. Violación indirecta por errores de hecho derivados de falso raciocinio.**

El impugnante se limitó a exponer en este reproche su particular enfoque acerca del alcance de los medios probatorios allegados a la actuación, sin emprender la demostración del falso raciocinio que adujo, para lo cual le era menester indicar los criterios de la sana crítica, integrados por las reglas de la experiencia, los principios lógicos y las leyes de la ciencia, que se habrían vulnerado en el fallo de segundo grado.

Esa personal apreciación la opuso a la realizada por el Tribunal, pretendiendo que la Corte acoja la suya, con lo cual olvida que controversias de tal naturaleza no son admisibles en sede de casación, dada la doble presunción de acierto y legalidad de que está dotada la sentencia impugnada.

De todas maneras, es preciso señalar que las conclusiones probatorias del *ad quem* no son gratuitas, como lo sugiere el censor, sino sustentadas en el testimonio de Édgar Ignacio Fierro Flórez, alias "*Don Antonio*" y en las contradicciones advertidas en las versiones ofrecidas por el acusado, elementos de juicio que le permitieron inferir que éste sirvió de intermediario tanto para que se adjudicara el contrato a la cooperativa CONALDE como para hacer entrega de la comisión a los paramilitares, sin que en su comportamiento mediara acción constrictiva de parte de éstos.

Por lo demás, en la valoración de esas pruebas la Sala no vislumbra equivocación que ponga en duda la responsabilidad del procesado y, antes bien, evidencia que en el testigo de cargo concurren razones para otorgarle credibilidad, como el hecho de afirmar, conforme lo puso de presente el Tribunal, que TARSICIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS no era miembro activo de las autodefensas sino apenas un "colaborador"<sup>[21]</sup>. Es claro que si su interés era perjudicarlo sin razón, lo hubiera señalado de ostentar la primera de esas calidades.

Así las cosas, la Sala inadmitirá la demanda instaurada por la defensa.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

### **RESUELVE:**

**1. ADMITIR** la demanda presentada por la Fiscalía Delegada.

En consecuencia, se ordena remitir la actuación a la Procuraduría Delegada para que emita concepto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

**2. INADMITIR** la demanda instaurada por el defensor de TARCISIO JOSÉ GÓMEZ ARIAS.

**3.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del estatuto procesal penal, contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**IMPEDIDO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**IMPEDIDA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria