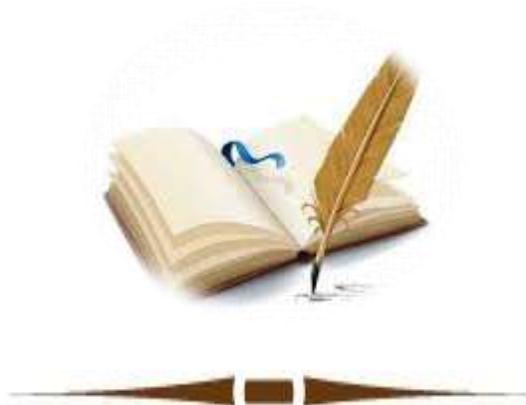


Relatoría Tribunal Superior de Tunja



VALORACION PROBATORIA/GRABACIONES/ *“De conformidad con el artículo 424 de la ley 906 de 2004, los textos manuscritos, mecanográficos o impresos y las grabaciones o videos, tienen la connotación de documentos, para cuya valoración requieren haber sido recolectados técnicamente, haber sido embalados y rotulados debidamente, mantener la cadena de custodia, ser acreditados por medio de testigos, sin que su reconocimiento o autenticación condicione su legalidad; por ello se hace posible su práctica en el juicio como prueba autónoma independientemente que se demuestren defectos en su acreditación o autenticidad, situación que no generaría su exclusión si no que afectaría la eficacia, credibilidad o asignación de mérito probatorio.”*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

SALA DE DECISIÓN PENAL

SENTENCIA P- No. 018

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDOÑEZ

APROBADA ACTA N° 015 del veintidós de febrero de dos mil dieciséis (2016)

TUNJA, dos (02) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 4:00 p.m.

ASUNTO

Se desata la apelación interpuesta por la Fiscalía y el apoderado de víctimas contra la sentencia absolutoria proferida el 12 de febrero de 2014, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja.

HECHOS

Se tiene conocimiento que el 10 de agosto de 2011, en el municipio de Ventaquemada (Boyacá), los señores VIRGILIO FARFAN ROJAS y JOSE ESTEBAN GÓMEZ REINA, candidatos a la alcaldía y concejo, respectivamente, ofrecieron la suma de \$200.000 a JOSÉ JAIRO GÓMEZ LÓPEZ y a su esposa MARÍA DOLORES VARGAS, y prometieron algunos bultos de cemento con el fin de que sus votos fueran depositados por el mencionado candidato a la alcaldía.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 y 31 de mayo de 2012, los Juzgados Primero y Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Tunja, celebraron audiencia de formulación de imputación en contra de VIRGILIO FARFÁN ROJAS y JOSE ESTEBAN GÓMEZ REINA, respectivamente, como autores responsables del delito de CORRUPCION AL SUFRAGANTE, cargos que no fueron aceptados por ninguno de ellos¹.

Presentado el escrito de acusación, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja, el 14 de agosto de 2012 se celebró la audiencia condigna², y el 07 de febrero de 2013 se realizó la audiencia preparatoria³.

¹ Fl 14 y 22. Actas de audiencias preliminares.

² Fl 41 Cuad Fallador. Acta de la respectiva audiencia

³ Fl 75 Cuad Fallador. Acta de la respectiva audiencia

La audiencia de juicio oral se instaló el 25 de junio de 2013, que luego de ser aplazada en diversas oportunidades se culminó el 02 de octubre de 2014, siendo anunciado el sentido del fallo de carácter absolutorio⁴.

La audiencia de lectura de sentencia se realizó el 12 de febrero de 2015, siendo recurrida por el representante de la fiscalía y el apoderado de las víctimas⁵.

DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez Tercero Penal del Circuito de Tunja absolvió a VIRGILIO FARFÁN ROJAS y JOSE ESTEBAN GÓMEZ REINA del delito de corrupción al sufragante, aduciendo que no existían los elementos de prueba que demostraran su responsabilidad.

Inicia su análisis señalando que la noticia criminis fue presentada por una persona que no presenció la ocurrencia de los hechos sino que simplemente recibió un CD y realizó la transcripción de su contenido y aduce que este no se puede tener como un elemento de prueba, pues carece de las características que lo acreditarían como tal, a lo que agrega que no se le dio la publicidad requerida para introducirlo en la forma que establece la ley.

Indica que si bien se estipularon algunos aspectos y se efectuó la práctica de unos testimonios, los mismos no resultan ser suficientes para predicar la responsabilidad de los acusados, pues en la denuncia en ningún momento se hace alusión del ofrecimiento de dinero por parte de los acusados para obtener votos o borrar un mural, sino para la compra de pinturas con el fin de cubrir un mural, lo cual no constituye delito alguno, a más que el denunciante no fue testigo presencial del supuesto ofrecimiento.

⁴ Fl 198 Cuad Fallador. Acta de la respectiva audiencia

⁵ Fl 234 Cuad Fallador. Acta de la respectiva audiencia

Aduce que no existe certeza sobre la individualización que hiciera el denunciante de las personas que supuestamente intervienen en el audio, pues este no es un perito fonoaudiólogo, ni se realizó un cotejo a las voces, como tampoco presencié la supuesta conversación, a lo que suma que el disco contentivo de la grabación no fue incorporado al juicio, por lo tanto no puede hablarse del principio de mismidad o de la existencia del elemento material que dio pie para la investigación.

Precisa que el testimonio de quienes fueron reconocidos como víctimas no sustentan la teoría del caso de la Fiscalía, dadas sus contrariedades y falta de espontaneidad, ya que relatan situaciones muy trascendentes que no fueron descritas a escasos días de haberse ejecutado la supuesta conducta y en cambio resultan evocando en el juicio después de casi 3 años de acontecida.

Así las cosas, ante la ausencia de elementos de prueba que soporten la responsabilidad de los acusados, da aplicación al principio in dubio pro reo y, por ende, absuelve a los acusados.

MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

i. La Fiscalía argumenta que es clara la responsabilidad de los acusados en la comisión del punible atribuido, con fundamento en los testimonios de YESID GÓMEZ VARGAS, JOSÉ JAIRO GÓMEZ LÓPEZ, MARIA DOLORES VARGAS y los de los propios procesados, que indican inequívocamente que el 10 de agosto de 2011, estos se reunieron en casa de los esposos GÓMEZ VARGAS y les ofrecieron una suma de dinero para obtener su voto en las elecciones que se avecinaban.

Aduce que el testimonio de YESID GÓMEZ es creíble, pues escuchó los ofrecimientos hechos por los acusados a su progenitores, lo que coincide con lo manifestado por los acusados, quienes aducen que la reunión existió y que su propósito fue contratar al señor GÓMEZ LÓPEZ para que pintara con publicidad de la campaña de VIRGILIO FÁRFAN un muro que tenía la de su opositor.

Indica que no es admisible que el a quo determine que existió un ofrecimiento de dinero para pintar un mural y que la materialidad del delito no se encuentre constituida, pues itera que los testimonios practicados en juicio indican que el ofrecimiento pretendía obtener el voto a favor de VIRGILIO FARFÁN, a cambio de una suma de dinero, a lo que agrega que no existe otro móvil que justifique tal situación, pues se le planteó a una familia que apoyaba al candidato opositor, como lo denotaba que en su casa estuviese pintado un mural de este y que uno de los hijos fuese el secretario de la campaña.

ii. El apoderado de las víctimas afirma que se logró probar que los acusados visitaron la familia GÓMEZ VARGAS, que en casa de esta familia existía un mural de la campaña del candidato opositor, al cual apoyaban como lo denota la participación de YESID GÓMEZ como secretario de la campaña de CARLOS JULIO MELO ALDANA.

Así mismo, dice que quedó acreditada la existencia de la grabación efectuada por YESID GÓMEZ y la conversación que sostuvieron los acusados y los esposos GÓMEZ VARGAS, así como la transcripción de su contenido, documento que por haber sido incorporado por su autor reúne las condiciones para ser valorado.

Precisa que los anteriores aspectos acreditan la materialidad del delito atribuido a los acusados, pues no existe duda, que la conducta desplegada por estos estuvo dirigida a obtener resultados positivos en las elecciones de octubre de 2011 en el municipio de Ventaquemada.

Aduce que las pruebas indican que en el municipio había una gran tensión por el resultado electoral, aspecto que demuestra la existencia del motivo que llevó a que los acusados se presentaran en la casa de la familia GÓMEZ VARGAS, para ofrecer dádivas para obtener su apoyo electoral.

Indica que el juez no valoró lo declarado por los acusados, pues con ello se logra establecer la materialidad del delito, ya que permite establecer que JOSÉ JAIRO GÓMEZ no quería recibir en su casa a los acusados, lo que además desvirtúa la tesis de la defensa en cuanto a que este último había invitado a VIRGILIO FARFAN y JOSE ESTEBAN GÓMEZ.

Manifiesta que los esposos GÓMEZ VARGAS y su hijo YESID fueron contundentes en indicar que el tema del mural así como el ofrecimiento de doscientos mil pesos (\$200.000) para obtener su voto provino de los acusados.

Alega que es poco creíble que faltando dos meses para las elecciones la familia GOMEZ optara por citar al otro candidato para ofrecerle su ayuda, a lo que agrega que hubo un ofrecimiento de contrato y el descuento de los \$200.000 con el otorgamiento del primero de ellos al señor JOSE JAIRO, aspecto sobre el cual el a quo no se pronunció.

Aduce que la existencia de la grabación respalda los dichos de los testigos de cargo, aspecto sobre el cual tampoco hubo oposición resaltando entonces que es clara la existencia de la misma; concluyendo que la transcripción de su contenido reafirma la teoría del caso de la Fiscalía, elementos suficientes para tener como cierta la comisión del punible de corrupción al sufragante por parte de los acusados.

LOS NO RECURRENTES

i. La defensa de JOSE ESTEBAN GÓMEZ LÓPEZ solicita declarar desierto el recurso de apelación presentado por la Fiscalía por falta de sustentación, al considerar que las argumentaciones puestas de presente se enfilaron a criticar el papel de la defensa en desarrollo del juicio.

Subsidiariamente, solicita se confirme la providencia impugnada al no haberse demostrado la teoría del caso planteada por la Fiscalía, pues una cosa es que su defendido hubiere negociado la pintura de un mural y otra muy distinta el ofrecer una suma de dinero para la obtención de unos votos a su favor.

Menciona que los testigos de cargo se apartaron completamente de lo dicho en las entrevistas tomados a escasos días de la supuesta comisión del punible, aspecto que unido a las respuestas evasivas generan duda que debe ser resuelta a favor de los acusados.

Dice que el nivel educativo de los testigos no es un argumento suficiente para justificar sus inconsistencias ni mucho menos da vía libre para adicionar circunstancias modales al relato que ya habían entregado; así mismo dice que no puede creerse en afirmaciones de un testigo que no le consta como sucedieron los hechos, como sucede con el denunciante y descarta que la existencia de la grabación resulte útil para establecer la veracidad de lo dicho por la familia GÓMEZ VARGAS.

ii. Por su parte la defensa de VIRGILIO FARFAN solicita declarar desierto el recurso de apelación presentado por la Fiscalía, en virtud de que el mismo no ataca los argumentos del juez de primer grado.

En caso de no prosperar esa pretensión solicita confirmar íntegramente la providencia recurrida, teniendo como referente los siguientes argumentos:

Dice que existe gran duda en la comisión del ilícito que debe ser resuelta a favor de los acusados y que por el origen de la noticia criminal esta no puede ser valorada como prueba, pues el denunciante realizó una transcripción de forma empírica, sin ningún tecnicismo, a lo que agrega que los acusados no tuvieron la oportunidad de conocer dicho documento.

Frente a la prueba testimonial aduce que existió evasión y falta de espontaneidad en las declaraciones de los testigos de cargo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Es competente esta Sala para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia condenatoria proferida por un Juez Penal del Circuito de este Distrito Judicial, conforme la competencia funcional otorgada por el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

La Sala reconoce que por su naturaleza la decisión censurada admite el recurso de apelación, el que fue interpuesto y sustentado en oportunidad por partes legitimadas.

Al respecto debemos preliminarmente examinar la solicitud de los defensores referente a la posibilidad de declarar desierto el recurso de apelación presentado por la Fiscalía, por falta de sustentación.

El recurso de apelación, trasunto del derecho de impugnación, implica defender o sustentar una opinión o una tesis e impone al impugnante, la carga procesal de indicar y explicar las razones de su disenso frente a la providencia recurrida, porque si el recurrente se abstiene de consignar esas

razones de hecho y/o de derecho, que en su sentir determinan la discrepancia con lo decidido, resulta incuestionable que no se da una verdadera sustentación.

Siguiendo la jurisprudencia de antaño, puede advenirse que,

*"no constituye, por tanto, sustentación adecuada, el empleo de frases o expresiones en las cuales simplemente se manifieste un desacuerdo genérico pero no se indiquen en concreto los aspectos que deben ser reformados o revocados por el superior, ni tampoco estará cabalmente sustentado el recurso que carezca de las razones de tipo probatorio o jurídico que deben llevar a dicha reforma o revocatoria"*⁶

Ese deber encuentra hontanar en nuestro caso en lo dispuesto por los artículos 178 y 179 de la ley 906 que obliga a los recurrentes de autos y sentencias a sustentar su recurso so pena de ser declarado desierto, según deviene del artículo 179A adicionado por el art. 92 de la ley 1395 de 2010, en perfecta consonancia sistémica con el principio de contradicción, que presupone una relación dialéctica de tesis y antítesis contrapuestas en pugna por lograr el reconocimiento judicial, es decir, al recurrente le corresponde estructurar su argumentación a partir de la decisión judicial como premisa mayor, para confrontarla con su entendimiento probatorio o jurídico del caso a modo de premisa menor, para concluir con la solución que concibe correcta y pretende ver reconocida en la segunda instancia.

Dentro de tal contexto se impone colegir que el sentenciador de segundo grado encuentra en la inconformidad del impugnante, el marco conceptual de la controversia y un límite a su competencia, sin que le sea permitido inmiscuirse en otros temas que no son objeto de discusión, salvo que estén estrechamente ligados a los puntos controvertidos de tal forma que no resulte

⁶ CSJ. Sala de Casación Penal, Auto dic.11/84.

posible decidir estos sin abordarlos o que advierta vulneración de derechos fundamentales que deban ser restablecidos.

De ahí, que el recurrente tenga sobre si la carga de argumentar, pues este es un acto de parte que no puede ser suplido por el juez de segunda instancia ex officio, intuyendo los motivos de discrepancia o las valoraciones que dejaron de explicitarse.

Lo ha entendido de esta manera la jurisprudencia de la Corte Suprema:

*"La sustentación del recurso de apelación cumple doble función. De una parte se erige en acto condición para tener acceso al recurso, y de otra, en acto límite de la competencia funcional del superior, quien solo podrá pronunciarse sobre los aspectos de la decisión que motivan su disenso. Esta limitación determina que el punto de partida para establecer si el superior omitió el deber de respuesta en el fallo, sea el contenido de las pretensiones del apelante, y no, como pareciera entenderlo el actor, el contenido del proceso"*⁷

Con base en lo señalado, estima la Sala que la sustentación efectuada por el representante del ente acusador, es pasible de ser examinada si se tiene en cuenta que la sentencia de primer grado en esencia cuestionó la credibilidad de los testigos de cargo, que es precisamente el flanco desarrollado por el representante del ente acusador, quien aduce que sus testigos acreditan la existencia de los ofrecimientos dinerarios y por ende de la configuración del punible, es decir que existe una contraposición de la tesis probatoria esgrimida por el fallador con la planteada por la Fiscalía.

De esta manera la solicitud elevada por los defensores de los acusados de desestimar el recurso de la Fiscalía no está llamada a prosperar.

⁷CSJ. Sentencia de 27 de julio de 2006, M.P. Mauro Solarte Portilla, rad 23872

2. De los cargos.

A VIRGILIO FARFÁN ROJAS y a JOSE ESTEBAN GÓMEZ REINA, la Fiscalía les formuló imputación y acusación como responsables del delito de corrupción al sufragante de que trata el artículo 390 del código penal.

Enseña el artículo en cita que la persona que prometa, pague o entregue dinero o dádiva a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley para que consigne su voto a favor de determinado candidato, partido o corriente política, vote en blanco, o se abstenga de hacerlo, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De acuerdo con la descripción típica, la materialización del punible se da cuando se realiza cualquiera de las conductas que de manera alternativa enunciada el tipo penal a través de sus plurales verbos rectores: prometer, pagar o entregar dinero o dádiva, con una finalidad que gobierna motivacionalmente al autor, esto es que otra persona vote de determinada manera, o se abstenga de hacerlo.

El sujeto pasivo ostenta cualificación jurídica porque debe ser un ciudadano, esto es un colombiano, por nacimiento o por adopción, mayor de edad, al que se le reconoce por esa condición su derecho a votar o un extranjero habilitado para votar.

Bajo esos parámetros, el delito se realiza cuando el agente, que no requiere calificación alguna, promete, paga o entrega dinero o dádiva al sufragante, a cambio de su voto, sin que opere la necesidad de que el elector efectivamente ejerza este derecho en la forma que el agente pretende, ya que por ser un delito de peligro basta con que se realice una de esas acciones con la finalidad

de interferir el ejercicio del elector para que se entienda afectado el bien jurídico de la participación democrática.

Así las cosas le corresponde a la Sala determinar si de los elementos de prueba recaudados se encuentran satisfechos los presupuestos sustanciales para emitir una sentencia de condena o si la absolución se mantiene.

3. De la prueba.

Durante el juicio oral se adujeron, incorporaron y practicaron las siguientes pruebas.

3.1. Estipulaciones probatorias.

Se estipuló probatoriamente la plena identificación y la carencia de antecedentes penales de los acusados y la calidad de Concejal del municipio de Ventaquemada de JOSÉ ESTEBAN GÓMEZ REINA durante los periodos 2008 a 2011.

3.2. De los testimonios

i. GILBERTO ROJAS JIMENEZ⁸: investigador del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, con estudios técnicos en procedimientos judiciales.

Expone que le correspondió desarrollar el programa metodológico y que con ocasión del mismo recibió la ampliación de la denuncia, entrevistó a varias personas y realizó la transcripción del audio de una conversación contenida en un CD, respecto de la cual solicitó un cotejo de voces para establecer que

⁸ CD audio - min 00:35:55

personas participaban pero fue informado que esa grabación no era apta para dicho estudio.

Afirma que dentro de sus tareas interrogó a VIRGILIO FARFAN ROJAS, ESTEBAN GOMEZ REINA, y MARCO TULIO RODRIGUEZ ALDANA.

ii. JESUS ANTONIO MESA ESPINOSA⁹, comerciante de productos agrícolas, con cuyo testimonio se incorpora la denuncia y el escrito de transcripción del audio.

Manifiesta que tuvo conocimiento de un acto de corrupción electoral y formuló la denuncia penal contra VIRGILIO FARFÁN ROJAS y JOSE ESTEBAN GÓMEZ REINA, quienes en ese momento eran candidatos a la Alcaldía y Concejo de Ventaquemada, respectivamente.

Aduce que tuvo conocimiento de los hechos a través de un CD que fue llevado por JAMERSON GOMEZ a su oficina de campaña política en la que aspiraba a ser electo concejal; que formuló la denuncia en junio de 2011, fecha que corrige al confrontarlo con el documento contentivo de esta, que data de 16 de septiembre del mismo año; manifiesta que anexó a la denuncia un CD y la transcripción de la conversación, en la cual afirma intervenían los acusados haciendo ofrecimientos irregulares.

Al conainterrogatorio dice que ni la transcripción de la conversación ni la denuncia poseen su firma, sin embargo, dice que esta última la efectuó bajo la gravedad del juramento y asegura que puede dar fe que los implicados son quienes se oyen en el CD.

iii. JAMERSON YESID GOMEZ VARGAS¹⁰: hijo de JOSE JAIRO GÓMEZ y MARÍA DOLORES VARGAS de 24 años de edad, profesión conductor, conoce

⁹ CD audio - min 00:53:59

¹⁰ CD audio - min 01:42:55

a VIRGILIO FARFÁN hace más de tres años y a ESTEBAN GÓMEZ de toda la vida.

Relata que los acusados estuvieron en el mes de agosto de 2011 - época preelectoral - en su casa en el municipio de Ventaquemada con el fin de presentarles los proyectos que tenían para la alcaldía y que, aunque no estaba en la dependencia de la casa en la que se daba la conversación con sus padres, pudo escuchar desde su ubicación cuando los acusados les ofrecieron la suma de doscientos mil pesos (\$200.000) y ocho bultos de cemento a cambio de votar a favor de FARFÁN ROJAS y GÓMEZ REINA. Afirma que con su teléfono móvil grabó esa conversación y luego la descargó en un CD que entregó a JESÚS ANTONIO MESA.

Asegura que su padre apoyaba al candidato CARLOS JULIO MELO ALDANA y que en su casa había un mural alusivo a la campaña de este, el cual realizaron sin recibir algún tipo de emolumento.

Al contrainterrogatorio se le cuestiona si en la entrevista al CTI él manifestó que el ofrecimiento del dinero era a cambio de votos, a lo que responde que no.

En el redirecto, dice que VIRGILIO FARFAN se refirió textualmente de la siguiente manera : "don Jaime voy a proponerle una opción, usted nos deja borrar ese mural que tiene ahí, nos colabora para los votos, nosotros le damos un ofrecimiento de doscientos mil pesos y cuando yo pase a la alcaldía hacemos un descuento en un contrato de alcantarillado, porque yo no puedo perder los doscientos mil pesos" y el señor Esteban dijo "primo acéptelo y alguna cosa pues miramos y también le colaboramos con ocho bultos de cemento", ofrecimiento este último que se efectuó porque en algún momento su mamá comentó que iban a arreglar la casa.

iv. JOSE JAIRO GOMEZ LOPEZ¹¹: agricultor, con estudios de tercero de primaria, primo de ESTEBAN GÓMEZ, reconocido como víctima en este asunto.

Explica que en el año 2011 apoyaba la candidatura a la alcaldía de Carlos Melo Aldana, que la noche del 11 de agosto de ese año recibió en su casa a VIRGILIO FARFAN acompañado de ESTEBAN GÓMEZ, que allí FARFAN le pidió su colaboración en su aspiración a la alcaldía, que él le manifestó su apoyo a Carlos Melo, que VIRGILIO FARFAN le ofreció doscientos mil pesos para que votara por él advirtiéndole que si llegaba a la alcaldía le daría un contrato de alcantarillado del cual le descontaría esa misma suma de dinero, y dice que ante eso decidió retirarse a su habitación.

Al ser conainterrogado sobre la veracidad del ofrecimiento de los doscientos mil pesos a cambio de su voto y por quitar el mural, contesta que él cree que ese fue el ofrecimiento.

v. MARIA DOLORES VARGAS¹²: ama de casa, esposa de JAIRO GÓMEZ y madre de JAMERSON YESID GÓMEZ.

Afirma que VIRGILIO FARFÁN y ESTEBAN GOMEZ estuvieron en su casa solicitando la colaboración para su campaña política y además le preguntaron sobre un aviso del candidato MELO que tenían en una de las paredes y su esposo le contestó que era porque apoyaban a esa persona.

Aduce que los prenombrados le ofrecieron a su esposo la suma de doscientos mil pesos para obtener su apoyo aunque le indicaron que cuando se vinculara con la alcaldía debía devolverlos, ante eso su esposo les respondió que no y se retiró.

Manifiesta que está diciendo lo mismo que dijo en una entrevista ante un funcionario del CTI, afirma que VIRGILIO le entregó dinero a ESTEBAN y este se lo ofreció a ella pero que no se los recibió, agrega que VIRGILIO le decía

¹¹ CD audio - min 02:04:56

¹²

que le daba el dinero para que borrara el letrero de la casa y para que votaran por él y ESTEBAN les ofreció siete bultos de cemento y pintura.

Al ser contrainterrogada reconoce que en la entrevista ante el CTI no habló sobre los doscientos mil pesos que le ofreció VIRGILIO FARFAN, así como tampoco sobre la compra de votos.

En el redirecto la Fiscalía le solicita que lea la entrevista en un segmento en el que refiere al suministro de unos materiales y al preguntarle si allí aludió o no al tema de los votos, la testigo manifiesta que eso fue lo que ella entendió.

vi. LUIS JOSE GOMEZ BOHORQUEZ¹³: agricultor, bachiller, dice conocer a JAMERSON YESID GÓMEZ VARGAS desde hace 20 años, sabe que trabajó como secretario para la campaña a la alcaldía del señor MELO y que en su casa había un mural alusivo a la campaña política de este.

vii. EDILBERTO REINA¹⁴: Agricultor, afirma que conoce a YESID GÓMEZ VARGAS desde hace más de diez años porque son de la misma vereda, recuerda que para los meses de agosto a septiembre de 2011 apoyaba la campaña de CARLOS JULIO MELO y manejaba los carros de la misma, y que en su casa había una valla de este candidato.

viii. JOSE ESTEBAN GOMEZ REINA¹⁵: es el procesado, bachiller y se dedica a la agricultura, conoce a JAIRO GÓMEZ y DOLORES VARGAS desde hace aproximadamente treinta años.

Recuerda que para el año 2011 tuvo contacto en dos oportunidades con los esposos GÓMEZ VARGAS: la primera ocasión cuando estuvo departiendo en la tienda que ellos tenían y esa vez se habló de regresar en compañía del candidato VIRGILIO FARFÁN para negociar un mural alusivo a su campaña, pues los esposos le dijeron que el candidato MELO les había ofrecido cien mil

¹³ CD audio – min 00:11:34

¹⁴ CD audio – min 00:17:49

¹⁵ CD Audio 00:29:40

pesos por el mismo pero que si el señor FARFAN les daba doscientos mil pesos cambiaban el mural. Su segundo acercamiento se dio en agosto cuando los visitó en compañía de VIRGILIO con el fin de negociar el mural, aduce que el candidato le ofreció a JOSÉ JAIRO los mismos cien mil pesos que le había dado el otro candidato, pero este les pidió doscientos mil pesos y como no llegaron a un acuerdo se molestó y se retiró para adentro de la casa.

Afirma que FARFÁN ROJAS le dio los cien mil pesos para que se los entregara a los esposos GÓMEZ LÓPEZ en el evento que pudieran llegar a un acuerdo, no obstante la entrega jamás se hizo. Sostiene que todo es un montaje y que en ningún momento ofrecieron dinero o cemento para comprar votos pues su intención fue la de pintar el mural, resaltando que fueron los esposos los que les pidieron el cemento.

ix. VIRGILIO FARFAN ROJAS¹⁶.

Manifiesta que trató de negociar una publicidad de su campaña en la casa de JOSE JAIRO GÓMEZ, este le preguntó qué cuanto le ofrecían, le contestó que cien mil pesos, que era la misma suma que le había pagado el candidato Carlos Melo, por eso el propietario se negó. Recuerda que JOSE JAIRO le manifestó que anteriormente los candidatos no les habían dado nada, que él tenía el patio de la casa en mal estado y que necesitaba para arreglarlo cinco a ocho bultos de cemento, él le contestó que esa no era su forma de hacer política y que estaba era negociando el mural, esto molestó al anfitrión que se entró a su casa.

Dice que le entregó a ESTEBAN los cien mil pesos para que hablara con los esposos para ver si aceptaban la propuesta para el mural, pues por la ubicación de la casa es estratégica para la publicidad.

¹⁶ CD audio - min 00:00:01

Admite que de manera accesoria le preguntaron a los esposos sobre la posibilidad que les apoyaran con el voto tanto a él como a ESTEBAN, pero sin ofrecimiento de dinero o similar.

4. De la ponderación conjunta de los medios de conocimiento y de las conclusiones de la Sala.

i. Se estableció que para el año 2011 en el municipio de Ventaquemada se adelantaba la campaña electoral para la alcaldía y el concejo municipal encontrándose inscritos como candidatos a primer mandatario los señores VIRGILIO FARFAN y CARLOS JULIO MELO, mientras que aspiraba a ser reelecto al cabildo JOSE ESTEBÁN GÓMEZ REINA.

ii. Igualmente se conoce que JAMERSON YESID GOMEZ VARGAS estaba vinculado activamente a la campaña de CARLOS JULIO MELO y que en la casa de sus padres estaba pintado un mural de dicho candidato en una de las paredes, según lo testimonian LUIS JOSE GOMEZ BOHORQUEZ y EDILBERTO REINA.

iii. Así mismo se logró constatar sin discusión que la noche del 11 de agosto de 2011 acudieron los dos acusados en su condición de candidatos a la casa de los esposos JOSE JAIRO GÓMEZ y MARIA DOLORES VARGAS, no obstante, los elementos de prueba no permiten determinar los fines con los cuales se presentaron en dicho lugar, como a continuación se indicara:

La investigación se originó en la denuncia presentada por JESUS ANTONIO MESA ESPINOSA, quien para la época aspiraba a llegar al Concejo del municipio de Ventaquemada, quien adujo que recibió de YESID GOMEZ la grabación de una conversación en la que participaban los acusados, con su respectiva transcripción, pero, al juicio oral no se aportó esa grabación sino solamente la transcripción que de ella realizara quien supuestamente la captó.

Desde luego ese testimonio de MESA ESPINOSA no es más que una prueba de referencia inadmisibles porque a él no le constan los términos de la conversación ni fue él quien la captó, sino que la prueba que da cuenta del objeto de conocimiento lo era la grabación que inexplicablemente dejó de aportarse.

De conformidad con el artículo 424 de la ley 906 de 2004, los textos manuscritos, mecanográficos o impresos y las grabaciones o videos, tienen la connotación de documentos, para cuya valoración requieren haber sido recolectados técnicamente, haber sido embalados y rotulados debidamente, mantener la cadena de custodia, ser acreditados por medio de testigos, sin que su reconocimiento o autenticación condicione su legalidad; por ello se hace posible su práctica en el juicio como prueba autónoma independientemente que se demuestren defectos en su acreditación o autenticidad, situación que no generaría su exclusión si no que afectaría la eficacia, credibilidad o asignación de mérito probatorio.

A ese efecto el artículo 273 ib. establece que *“La valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe.”*

Teniendo en cuenta que la transcripción de la grabación fue aducida e incorporada en el juicio, es importante destacar que la misma resulta irrelevante para demostrar la materialidad del delito, pues no solo se introdujo con una persona diferente a su autora sino que el CD contentivo del audio de la conversación no fue incorporado para evaluar su fidelidad y mucho menos existe manera de establecer técnicamente si los participantes en efecto eran los acusados.

Respecto a situaciones como la presente, la Corte suprema de justicia ha dicho lo siguiente¹⁷:

"2.3.5 La cadena de custodia, la acreditación y la autenticación de una evidencia, objeto, elemento material probatorio, documento, etc., no condicionan –como si se tratase de un requisito de legalidad- la admisión de la prueba que con base en ellos se practicará en el juicio oral; ni interfiere necesariamente con su admisibilidad decreto o práctica como pruebas autónomas. Tampoco se trata de un problema de pertinencia. De ahí que, en principio, no resulta apropiado discutir, ni siquiera en sede casacional, que un medio de prueba es ilegal y reclamar la regla de exclusión, sobre la base de cuestionar su cadena de custodia, acreditación o autenticidad.

Por el contrario, si llegare a admitirse una prueba respecto de la cual, posteriormente, en el debate oral se demuestran defectos en la cadena de custodia, indebida acreditación o se pone en tela de juicio su autenticidad, la verificación de estos aspectos no torna la prueba en ilegal ni la solución consiste en retirarla del acopio probatorio.

En cambio, los comprobados defectos de la cadena de custodia, acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio, podrían conspirar contra la eficacia, credibilidad o asignación de su mérito probatorio, aspectos éstos a los que tendrá que enfilarse la crítica la parte contra la cual se aduce".

Como lo mencionamos, el denunciante y testigo JESUS ANTONIO MESA ESPINOSA indica que tuvo conocimiento de la comisión del supuesto punible por medio de una grabación que le fue entregada por JAMERSON YESID GÓMEZ VARGAS.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicación 25920 del 27 de febrero de 2007 M.P Javier Zapata Ortiz.

Bajo ese contexto es claro también que su dicho no se convierte en prueba directa, pues no se refiere al conocimiento personal de la situación, si no a la reproducción de las presuntas manifestaciones contenidas en un audio.

Conforme lo dispuesto en la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que se ha encargado de interpretar y definir el alcance de las diversas instituciones reguladas en el marco del Sistema Penal Acusatorio, es claro que existe un marco de admisibilidad y validez de la prueba, que exige el respeto de principios rectores del sistema como la publicidad, inmediación y contradicción, en desarrollo de los cuales y por regla general solo podrán ser valoradas por el Juez las pruebas que hayan sido practicadas en el juicio oral, siempre que se haya garantizado el derecho de contradicción a la parte contra quien se aducen.

En el caso de los testimonios tendrá que satisfacerse la exigencia del conocimiento directo y personal, pues con ello se brinda la posibilidad de control sobre los procesos de percepción y rememoración, y demás criterios legales de valoración. Sin embargo, en desarrollo del principio de justicia material, el legislador ha previsto la admisión excepcional de la prueba de referencia, cuyo alcance fue precisado recientemente por la Corte:

"De acuerdo con los preceptos legales citados en precedencia, encuentra la Sala que una declaración tendrá la condición de prueba de referencia cuando concurre alguna de las siguientes situaciones:

- (i) Se rinde por fuera del juicio oral.*
- (ii) No se garantiza a la parte contra la cual se aduce el derecho a conainterrogar al testigo.*

(iii) *El declarante refiere hechos que no apreció en forma personal y directa*¹⁸

La Corte explica que basta que se presente alguna de estas condiciones, para que se considere como prueba de referencia, y por supuesto, tal consideración implica unos precisos efectos en su valoración:

*"La excepcionalidad de la prueba de referencia se fundamenta en su poca confiabilidad, pues los riesgos en el proceso de valoración se multiplican por diversos factores, como por ejemplo la ausencia de inmediación objetiva y subjetiva, la imposibilidad de confrontar directamente en juicio el testigo que tuvo conocimiento personal del hecho, y la falta de análisis de los procesos de percepción, memoria, sinceridad y narración del mismo, todo lo cual redundando negativamente en su consistencia probatoria*¹⁹.

Por lo dicho resulta imperioso señalar que el valor restringido que se le otorga a este medio de conocimiento, según el entendimiento de la Sala de Casación Penal, *"se explica porque recorta el derecho a la defensa, en cuanto no es factible interrogar al autor directo del relato que hace quien lo oyó; y de otra, porque al juez se le dificulta la labor de confeccionar raciocinios adecuados sobre la credibilidad del testimonio indirecto, cuando no es posible confrontarlo con la fuente directa del mensaje transmitido por el declarante de referencia*²⁰.

Con esas precisiones resulta necesario indicar que ni el documento aportado por el denunciante ni su testimonio cuentan con el poder suasorio para predicar la responsabilidad de los acusados, pues de un lado ese documento carece de cualquier mérito persuasivo y en segundo porque las atestaciones efectuadas por el testigo en el juicio indican sin vacilación que no tuvo conocimiento directo de los hechos.

¹⁸ Sala de Casación Penal. Sentencia del 27 de febrero de 2013. Rad. 38773.

¹⁹ Cfr. Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación 27477.

²⁰ Sentencia del 29 de septiembre de 2010. Radicado N° 32270.

iv. En virtud de lo hasta ahora dicho, estima la Sala que la única posibilidad de hacer un estudio sobre la posible comisión del delito, es la ponderación de los demás elementos de prueba, esto es, la evaluación de los testimonios practicados tanto por la Fiscalía como por la defensa.

Bajo ese contexto encontramos que el testimonio de JOSE JAIRO GÓMEZ y MARIA DOLORES VARGAS, y el de los propios acusados demuestran inequívocamente que el 11 de agosto de 2011, estos se reunieron en la casa de los primeros.

La discrepancia entonces se centra en establecer si los acusados en el marco de esa reunión hicieron ofrecimiento de dinero o dádivas a los esposos GOMEZ – VARGAS a cambio de su voto.

La hipótesis ofrecida por los acusados es que ellos sí ofrecieron cien mil pesos, pero no a cambio de votos sino de que les permitieran pintar un muro de la casa con el mensaje publicitario de la campaña a la alcaldía de VIRGILIO FARFAN, aspecto que por sí mismo no encaja en la descripción típica de corrupción al sufragante.

Por su parte la Fiscalía edifica su teoría del caso en el aserto de los miembros de la familia GOMEZ – VARGAS, quienes en esencia afirmaron en el juicio que los acusados ofrecieron doscientos mil pesos por sus votos a favor de sus respectivas aspiraciones electorales.

Pues bien, en sentir de la Sala un hálito de duda circunda este medular aspecto de los hechos de los cuales depende la tipicidad de la conducta, en tanto, esos testimonios no ofrecen la credibilidad que demanda una sentencia de condena.

En efecto, el testimonio de JAMERSON YESID GOMEZ ofrece tres flancos de debilidad que conspiran contra su capacidad suasoria. El primero, siguiendo las voces del artículo 404 del C.P.P., deviene de las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, pues es él mismo quien informa que no se encontraba en el espacio en el que la conversación de sus padres y los acusados se produjo, con lo que la posibilidad de oír con nitidez los detalles de la misma se minimizan, lo cual es particularmente relevante dado que lo discutido no es si medió ofrecimiento de dinero, en lo que están todos de acuerdo, sino cual era el objeto por el que se ofrecía ese dinero, si lo era por el mural o lo era por los votos.

Véase que los esposos GOMEZ – VARGAS reconocen que ese día se habló de cambiar el mural del candidato CARLOS MELO por uno de la campaña de FARFAN ROJAS, solo que en el juicio los dos adicionan que el dinero no era únicamente por el mural sino también por sus votos

El segundo ítem es que este testigo tenía un interés concreto en la campaña del contendor del acusado FARFAN ROJAS, de hecho participaba activamente como secretario de la misma, con lo que su interés estaba ligado al de CARLOS MELO y ese es un sesgo con capacidad de influir en su aserto y de motivarlo a especular a partir de su dudosa percepción en situaciones que en realidad no ocurrieron u ocurrieron de otra manera.

Por último, muy significativo de lo resaltado en los dos aspectos precedentes es que el testigo admita que en su entrevista ante el CTI nada dijo de esa supuesta compra de los votos a iniciativa de los acusados y que ese hecho solo haya aparecido años después en su intervención en el juicio oral, cuando es una regla de experiencia que el testimonio rendido con proximidad temporal a los hechos sea más detallado y preciso por la potísima razón de que su evocación se hace más expedita a la memoria por su frescura, mientras que en sentido contrario, con el transcurso del tiempo lo normal es que el registro mnémico se torne difuso y los detalles se pierdan.

Aquí merece señalarse a tono con la jurisprudencia que "*constituye máxima de la experiencia que las primeras declaraciones, cercanas a los hechos, se rinden con el ánimo de transmitir la verdad*"²¹ y que en cambio es muy recurrente que con el tiempo el testigo olvide o mute, por diversos factores, esa verdad que ha dicho en la inmediatez temporal.

Este defecto es extensible al testimonio de la señora MARIA DOLORES VARGAS, que al igual que su hijo nada mencionó en su entrevista sobre esa compra de votos supuestamente propuesta por los acusados y si aparece hablando de ello en el juicio, cuando aquel aspecto era medular de la investigación de acuerdo a la denuncia.

Como se advierte los testimonios de cargo no superan un escrutinio serio para extraer de ellos un conocimiento certero de lo ocurrido por sus graves e inexplicables inconsistencias, adobadas por un reconocible interés derivado de la participación del integrante de la familia JAMERSON YESID en la campaña política rival, que razonablemente genera la duda de que fue lo realmente ocurrido y si se está aprovechando la coyuntura para perjudicar al candidato FARFAN ROJAS.

Es que como lo dimos por demostrado los acusados estuvieron en la casa de la familia GOMEZ – VARGAS con el propósito de negociar un mural publicitario para la campaña de FARFAN ROJAS, por lo cual ofrecieron una suma de dinero, y también se admite que en el desarrollo de esa misma charla les pidieron a los esposos su apoyo político; pero, lo que no resulta claro es si los declarantes están fusionando lo uno con lo otro en una malinterpretación errónea o intencionada de lo conversado sin distinguir que una cosa era el ofrecimiento de dinero por el mural y otra era la petición de apoyo político o si en realidad ocurrió en ese contexto tal ofrecimiento ilícito.

²¹ CSJ. Sentencia del 2 de diciembre de 2008. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. R. 27839.

Indudablemente los dos temas fueron tratados, pero la duda razonable sobre lo acontecido, sobre si existió una conducta dirigida a comprar los votos de los dueños de casa, también es patente en esencia porque la prueba acopiada no permite arribar a una verdad firme.

La representación de las víctimas intenta justificar la falta de espontaneidad y credibilidad frente a ese particular aspecto de los testigos de cargo en que por sus condiciones personales, escolares y sociales les dificulta comunicarse consistentemente, sin embargo, se advierte que no es necesario tener conocimiento técnicos o profesionales, para transmitir el conocimiento de una situación que fue percibida directa y personalmente por cada uno de ellos.

Expuesto lo precedente, para la Sala existe una duda insalvable que impide afirmar que VIRGILIO FARFÁN y ESTEBAN GÓMEZ REINA, ofrecieron dadas a los esposos GOMEZ VARGAS con el fin de obtener a su favor el voto en las elecciones que se avecinaban, pues de conformidad con el material probatorio, no puede concluirse con certeza esta situación.

En estas condiciones probatorias no encuentra la Sala estribo firme para condenar, pues, no logramos adquirir certeza acerca de la ocurrencia de los hechos típicamente entendidos. Con acierto expresó TSCHADEK que "Bien se comprende que el criminalista aspire a descubrir el autor de un acto delictivo, a probar su culpabilidad y lograr su condenación. También es interés de la colectividad que el individuo que cometió un delito reciba su merecido castigo. Empero, tales aspiraciones humanamente comprensibles y de interés público no deben llevar hasta el extremo de querer asegurar el fallo condenatorio, cueste lo que costare, y suponer que hay certeza donde ni la

más escrupulosa demostración logró disipar dudas y eliminar lagunas".
(O.TSCHADEK, La Prueba, editorial Temis, p.117)

Acorde a lo discutido, aplicando el principio rector del in dubio pro reo, se negará el petitorio condenatorio de la fiscalía y la representación judicial de víctimas y se confirmará el fallo proferido por el a quo, que absolvió a VIRGILIO FARFAN y a JOSE ESTEBAN GÓMEZ REINA de los cargos que se le formularon como autores del punible de CORRUPCION AL SUFRAGANTE, por considerar que no se demostraron certeramente las conductas por las cuales se le convocó a juicio, y en consecuencia se proveerá.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito judicial de Tunja, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida de data, contenido y procedencia reseñados, en orden a lo expuesto en las motivaciones de este proveído.

SEGUNDO. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de CASACIÓN.

TERCERO. Devuélvase el proceso al Juzgado de origen para su archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ
Magistrado

CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS
Magistrada

EDGAR KURMEN GÓMEZ
Magistrado

PEDRO PABLO VELANDIA RAMIREZ
Secretario