



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP11437-2017

Radicación n.º 48952

Acta 239

Bogotá, D. C., dos (2) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por los defensores de **GUILLERMO EDMUNDO HOYOS SAMBONÍ** y **EPIFANIO ARIAS NARVÁEZ** contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 12 de mayo de 2016, en virtud de la cual, tras revocar la absolutoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Pitalito (Huila), condenó a los nombrados por los delitos de concusión y cohecho por dar u ofrecer, y a

TEÓFILO CORTÉS GUERRERO por el injusto de cohecho impropio.

HECHOS

EPIFANIO ARIAS NARVÁEZ, GUILLERMO EDMUNDO HOYOS SAMBONÍ y TEÓFILO CORTÉS GUERRERO fueron elegidos concejales del municipio de Palestina (Huila) para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011. En la primera fecha anotada, cuando se instaló el Concejo, se designó como presidente al primero de los nombrados y se convocó a quienes estuvieran interesados en ocupar el cargo de Personero; ya, en sesión del 9 de ese mes, por mayoría, se eligió en dicha plaza a EFRÉN PINZÓN VALENCIA.

De acuerdo con lo que se demostró en el proceso, el 6 de enero anterior **ARIAS NARVÁEZ** y **HOYOS SAMBONÍ** visitaron en su casa a CORTÉS GUERRERO para ofrecerle un millón de pesos por el voto a favor de PINZÓN VALENCIA y, luego de la asamblea del 9, **ARIAS NARVÁEZ** se acercó de nuevo a la residencia de CORTÉS GUERRERO para entregarle el dinero prometido. Sin embargo, el 12 de enero siguiente CORTÉS GUERRERO, inconforme con tal proceder, denunció los hechos ante el Comando de Policía de la localidad y retornó el aludido monto.

También se conoció que **ARIAS NARVÁEZ** ofreció esa misma suma a otro concejal, con iguales propósitos, y que aquél, junto con **HOYOS SAMBONI**, abordó al anterior

Personero municipal para insinuarle la entrega de 12 millones de pesos a cambio de ser reelegido.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar del 24 de mayo de 2010 el Juzgado Único Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Palestina impartió legalidad a la imputación que la Fiscalía General de la Nación le hizo a **GUILLERMO EDMUNDO HOYOS SAMBONÍ** y **EPIFANIO ARIAS NARVÁEZ**, por los delitos de concusión y cohecho por dar u ofrecer, y a TEÓFILO CORTÉS GUERRERO, por el de cohecho impropio¹.

2. Radicado el escrito de acusación², la Fiscalía 20 Seccional de Neiva lo verbalizó el 18 de febrero de 2011, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Pitalito³.

3. Ante ese despacho se surtieron las audiencias preparatoria⁴ y del juicio oral⁵, última que finalizó con anuncio de sentido de fallo absolutorio, el cual se dictó el 22 de agosto de 2013⁶.

¹ Cfr. Folios 17 a 20 del cuaderno de casación de la Corte.

² El 16 de junio de 2010 (cfr. 1 a 8 del cuaderno original 1).

³ Cfr. Folios 48 y 49 *Id.*

⁴ 26 de abril y 27 de julio de 2011 (cfr. folios 59, 60 74 a 79 *Id.*).

⁵ 16 de noviembre de 2011; 23 de febrero, 14 de mayo y 8 de agosto de 2012; 6 de febrero, 12 de marzo, 30 de abril, 28 de mayo, 30 de julio y 9, 15 y 20 de agosto de 2013 (cfr. folios 88 a 96, 126 a 129, 136 a 141, 234 a 238, 246 a 248, 265, 272, 273 del cuaderno 1; 300 a 303, 313, 314, 317, 324, 336, 337, 349, 350, 378 a 381, 391, 406 a 413 del cuaderno 2).

⁶ Cfr. Folios 415 a 455 *Id.*

4. Apelada la sentencia por el representante del ente acusador, el Tribunal Superior de Neiva la revocó el 12 de mayo de 2016.

En su lugar, condenó a los procesados por las conductas punibles atribuidas y, en consecuencia, impuso a **GUILLERMO EDMUNDO HOYOS SAMBONÍ** y **EPIFANIO ARIAS NARVÁEZ** las penas principales de 130 meses de prisión, multa equivalente a 176 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 120 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y a **TEÓFILO CORTÉS GUERRERO** 64 meses de prisión, multa equivalente a 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Les negó a todos la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria; dispuso librar orden de captura en su contra y compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para investigar la posible responsabilidad de **EFRÉN PINZÓN**, **ÁLVARO MORA** y **CAMILO PINZÓN** en esos injustos⁷.

5. Los defensores de **HOYOS SAMBONÍ** y **ARIAS NARVÁEZ** formularon recurso de casación y presentaron las demandas correspondientes.

⁷ Cfr. Folios 15 a 50 del cuaderno del Tribunal.

6. La Corte, por auto del 3 de octubre de 2016⁸, las admitió y convocó a audiencia de sustentación para el 24 de abril de 2017.

LAS DEMANDAS

1. *A favor de* **GUILLERMO EDMUNDO HOYOS SAMBONÍ**

El jurista propone un único cargo con apoyo en la causal primera del «*artículo 207 del Código de Procedimiento Penal*», por error de hecho en la apreciación de las pruebas, que sustenta así:

El *ad quem* no tuvo en cuenta que su representado carece de antecedentes y que la denuncia presentada por TEÓFILO CORTÉS GUERRERO fue manipulada por el comandante de Policía de Palestina, además de haber sido introducida por un sujeto diferente al que la promovió.

El «*Tribunal Administrativo del Huila*» tergiversó la prueba (transcribe segmentos del fallo), pues no dio plena credibilidad a TEÓFILO CORTÉS GUERRERO, cuando en el juicio adujo que si bien **EPIFANIO ARIAS NARVÁEZ** le dio un dinero, ello obedeció a un préstamo que le hizo para realizarse una cirugía, el cual devolvió luego de haber sido «*presionado por el comandante de Palestina de la época y por el personero del municipio*». Adicionalmente, pasó por alto que el acusado refirió que fue coaccionado y sacado de su casa a efectos de

⁸ Cfr. Folio 4 del cuaderno de la Corte.

acudir a la Estación e interponer la queja, así como que no se le hizo saber su derecho a no autoincriminarse, estaba nervioso y tanto el gendarme como el personero tenían malas intenciones.

TEÓFILO no se retractó en juicio, solo ofreció una explicación detallada de lo ocurrido. RICARDO GÓMEZ URBANO y JUAN PABLO HOYOS ROJAS tenían interés en perjudicar a los procesados.

Está probado que su prohijado no participó en los hechos delictivos y no se acreditó que hubiese pedido dinero a JUAN PABLO HOYOS ROJAS para favorecerlo con votos. El juzgador valoró deficientemente las declaraciones de HOYOS ROJAS y PABLO EMILIO SERRANO LÓPEZ.

La omisión de examinar los testimonios aportados por la defensa incidió negativamente en el fallo de segundo grado, el cual solicita a la Corte casar para en su reemplazo dictar uno absolutorio.

*2. A favor de **EPIFANIO ARIAS NARVÁEZ***

Son dos los cargos formulados por el letrado, con sustento en lo siguiente:

Primero (causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004).

El juez plural incurrió en falso juicio de legalidad al apreciar pruebas que no reúnen los requisitos legales. Se trata de las siguientes:

-Formato único de noticia criminal suscrito por TEÓFILO CORTÉS GUERRERO, del 12 de enero de 2008.

La misma es ilícita porque se produjo con quebranto de la garantía fundamental de no autoincriminación (artículo 33 de la Constitución Política), pues, pese a que CORTÉS GUERRERO reconoció haber recibido un millón de pesos a cambio de inclinar su voto, no se le hicieron en debida forma las advertencias de ley, y no basta con citar el precepto *superior*, toda vez se está ante una persona de escasa escolaridad, lo que evidencia que obedeció a una coacción ilícita ejercida por parte de quien la recepcionó, PABLO EMILIO SERRANO, y del Personero, JUAN PABLO HOYOS ROJAS.

Adicionalmente, esa noticia es ilegal, por infringir los artículos 402, 426, 437, 438 y 440, en concordancia con el 357 del Código de Procedimiento Penal, y ha debido ser excluida, en cuanto se introdujo al juicio como prueba directa, con PABLO EMILIO SERRANO LÓPEZ, a pesar de que es de referencia inadmisibles, debido a que ello pudo hacerse a través de quien la promovió. Aunque la defensa se opuso a su introducción, ello fue negado en las dos instancias.

Como ese elemento no se incorporó para impugnar credibilidad o refrescar memoria y menos se hizo por quien

debía hacerlo, ha debido ser apartado y no existe otro medio que sostenga la condena, en tanto los demás son de referencia inadmisibles.

-Queja disciplinaria instaurada por JUAN PABLO HOYOS ROJAS, del 16 del mismo mes y año ante la Procuraduría General de la Nación.

Violentó los cánones 357-2, 361 y 374 de la Ley 906 de 2004, pues la Fiscalía no la solicitó en la audiencia preparatoria del 27 de julio de 2011.

-Testimonios de JUAN PABLO HOYOS ROJAS, PABLO EMILIO SERRANO LÓPEZ y DELFINA CHIMONJA

Han debido excluirse porque lesionaron los preceptos 402, 437, 438 y 440 del estatuto procesal penal. Lo por ellos pronunciado frente a la delito de cohecho por dar u ofrecer, siendo sujeto pasivo TEÓFILO CORTÉS GUERRERO, es de oídas, pero el Tribunal los valoró como si fuesen prueba directa.

El sentenciador desconoció la pertinencia de la prueba sustentada por el ente acusador, en tanto las declaraciones no se decretaron con ocasión del aludido injusto y tampoco es posible tenerlas para impugnar credibilidad, por ser de referencia inadmisibles.

-Testimonios de SEBASTIÁN CIFUENTES QUINTERO y DIEGO FERNANDO RAMÍREZ RODRÍGUEZ.

Es notorio que los susodichos desconocen los hechos objeto de investigación y repitieron lo que otro les dijo, con lo cual, en su práctica, se infringieron los artículos 402, 437, 438 y 440 de la Ley 906 de 2004.

De haber excluido los mentados elementos, ilegalmente incorporados al juicio, la condena no tendría soporte alguno, pues CORTÉS GUERRERO fue claro en afirmar, en audiencia, que no recibió remuneración económica por parte de **ARIAS NARVÁEZ** a cambio de emitir un voto. Los demás testimonios nada aportan respecto de la responsabilidad de su prohijado.

En lo referente al delito de concusión, si no se tiene en cuenta la queja disciplinaria, la decisión sería distinta, puesto que en la declaración rendida por HOYOS ROJAS se excluyó a su representado de ese acontecer delictivo, a la vez que descartó que otras personas, distintas a él y **GUILLERMO EDMUNDO HOYOS SAMBONÍ**, estuvieran en la conversación, lo que permite concluir que lo relatado por RICARDO GÓMEZ URBANO es insuficiente para condenar.

Segundo (causal tercera del artículo 181 del estatuto procesal de 2004 – falso juicio de identidad).

El Tribunal distorsionó lo dicho por JUAN PABLO HOYOS ROJAS, por cercenamiento, toda vez que él no hizo incriminación alguna en contra de **ARIAS NARVÁEZ**, y no es

posible suplirla con lo depuesto por RICARDO GÓMEZ URBANO, en tanto sus narraciones no son coincidentes.

Solicita a la Corte casar el fallo impugnado y absolver a su defendido.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. Los recurrentes

1.1. El defensor de **GUILLERMO EDMUNDO HOYOS SAMBONÍ** precisó que la causal invocada hace parte del Código de Procedimiento Penal de 2004 y reiteró los argumentos expuestos en su libelo, enfatizando que TEÓFILO CORTÉS GUERRERO fue presionado para formular la denuncia que dio lugar al proceso. Pidió que, atendiendo el material probatorio, se aplique el principio *in dubio pro reo* y se absuelva a su prohijado de los cargos endilgados.

1.2. El representante judicial de **EPIFANIO ARIAS NARVÁEZ** recordó los fundamentos de las censuras propuestas.

2. Los no recurrentes

2.1. La Fiscal Cuarta Delegada ante la Corte pidió no casar la sentencia impugnada porque los errores denunciados no existieron. Así lo explica:

No hay constancia, más que el dicho durante la retractación en juicio por TEÓFILO CORTÉS GUERRERO, que hubiese sido conducido a la Estación de Policía en contra de su voluntad para entablar la queja; el aludido concejal no es iletrado y menos incapaz mentalmente para comprender lo expuesto por el receptor de la denuncia frente al artículo 33 de la Carta Política.

Con independencia de que el formato de noticia criminal hubiese sido admitido como prueba documental, es claro que corresponde a una declaración previa que, pese a no ser prueba, sí puede ser evaluada por el fallador bajo ciertas condiciones, en vía de elaborar un juicio sobre la credibilidad del testigo o determinar las razones de su retractación, tales reglas se verifican en esta oportunidad (cita a la Corte con el radicado 25738, pero no suministra más información).

La denuncia cumplió las formalidades del artículo 69 de la Ley 906 de 2004, fue descubierta y objeto de petición probatoria. No es posible cercenar la vocación de prueba de esa manifestación para efectos de examinar la retractación, en tanto se usó adecuadamente por la Fiscalía, en el testimonio, como medio de impugnación de credibilidad, cumpliendo los principios de inmediación, publicidad y contradicción. El testimonio de TEÓFILO CORTÉS GUERRERO estuvo bien valorado por el Tribunal, pues no es posible, como lo pretenden los censores, tener en cuenta únicamente lo atestado en la audiencia pública cuando desconoció su narración primigenia.

De otra parte, en lo atinente a la queja disciplinaria elevada por JUAN PABLO HOYOS ROJAS, nada impedía que durante el juicio se le preguntara a éste sobre su contenido.

Como bien lo expuso el *ad quem*, no hay contradicción en lo depuesto por HOYOS ROJAS y RICARDO GÓMEZ URBANO, pues son dos perspectivas diferentes al escuchar la exigencia de los concejales acusados, en tanto en lo fundamental, ambos corroboraron el aspecto esencial del requerimiento dinerario.

Tales elementos son contundentes en orden a la declaración de condena, y no resulta viable ignorar otros testimonios que la ratifican, como los de PABLO ANTONIO CARVAJAL, DELFINA CHIMONJA, LUZ MARY ANDRADE OSORIO y LUIS HERNÁN CASTILLO BOHÓRQUEZ.

2.2. La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal se opuso a la prosperidad de las demandas y exhibió así los motivos:

A favor de **HOYOS SAMBONÍ**. El defensor no demostró que la apreciación probatoria del Tribunal fuese errónea, solo la rechazó anteponiendo la propia, como si se tratara de un alegato de instancia.

A favor de **ARIAS NARVÁEZ**. El procesado TEÓFILO CORTÉS GUERRERO no sabía que su denuncia daría lugar a vincularlo a la actuación penal, pero, en todo caso, «no se le garantizó

*su derecho a no autoincriminarse con la mención del artículo 33, sino que presumieron que él lo conocía y no se lo pusieron de presente*⁹. La noticia criminal, como prueba, ha debido ser omitida, por el procedimiento irregular de introducción.

Sin embargo, la condena se mantiene por virtud de los otros medios de convicción tenidos en cuenta por la colegiatura, como los testimonios de JUAN PABLO HOYOS ROJAS, cuya declaración no fue tergiversada, RICARDO GÓMEZ URBANO y DELFINA CHIMONJA.

2.3. El defensor de TEÓFILO CORTÉS GUERRERO coadyuvó las pretensiones de los recurrentes, en especial del segundo, y adujo que la Corte debe declarar oficiosamente la nulidad de lo actuado porque no se aplicó la cláusula de exclusión respecto de la declaración de TEÓFILO. Esto, habida cuenta que en la denuncia se omitió mencionar el artículo 33 –no especifica- y se está ante un iletrado, que fue presionado. De no acogerse tal solicitud, pide se absuelva de los cargos a los procesados.

CONSIDERACIONES

Acotaciones previas

1. Una vez admitidas las demandas, la Corte se ocupará sobre el fondo del asunto planteado, sin miramiento alguno respecto de la técnica que rige la casación, primordialmente porque los procesados fueron

⁹ Cfr. Minuto 32:32 del registro de audiencia de sustentación.

condenados por primera vez en segunda instancia y se hace necesario garantizar el postulado de doble conformidad¹⁰.

2. La Sala, atendiendo el principio de economía procesal y para no resultar repetitiva, dado que existe semejanza temática en los dos libelos, estudiará las críticas propuestas por los censores en conjunto, pero, con apoyo en el criterio de prioridad, dejará para el final los reparos hechos por el defensor de **HOYOS SAMBONÍ**, relacionados con la presunta inobservancia, por parte del juzgador, de la carencia de antecedentes penales de su prohijado y un eventual falso juicio de existencia por omisión.

El asunto planteado

3. Los actores acusan al Tribunal de haber recaído en falsos juicios de legalidad y de identidad respecto de la noticia criminal suscrita por TEÓFILO CORTÉS GUERRERO, la queja disciplinaria instaurada por JUAN PABLO HOYOS ROJAS y varios testimonios.

En ese orden de ideas, la Corporación verificará si les asiste razón y, en caso afirmativo, si la falencia detectada incide de manera enérgica en la decisión objetada, de modo que, de no haber recaído en ella, su sentido sería diverso y benéfico para los acusados en favor de quienes se recurre.

¹⁰ Acorde con la sentencia C-792 de 2014 de la Corte Constitucional y, específicamente, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4. Antes de iniciar con el estudio, resulta importante recordar que el *a quo* emitió sentencia absolutoria tras advertir la existencia de un estado de duda que debía resolverse en favor de los inculcados, el cual emerge de las contradicciones en los testimonios de RICARDO GÓMEZ URBANO y JUAN PABLO HOYOS ROJAS, la versión disímil expuesta en juicio por TEÓFILO CORTÉS GUERRERO, apoyada en la letra de cambio aportada en esa sesión, y los demás testigos, por ser de oídas.

La colegiatura, por su parte, halló que las refutaciones a las que aludió el juez singular no se acreditan, pues son ópticas distintas de cada observador y las narraciones de los deponentes discurren sobre la misma situación fenoménica, al punto que se concatenan y encuentran respaldo en lo exteriorizado por declarantes con conocimiento directo. Así mismo, consideró que se está ante una retractación de TEÓFILO CORTÉS GUERRERO, que impone examinar sus dos versiones, convenciéndole la inicial, que está soportada en otros elementos de convicción.

Los falsos juicios de legalidad e identidad y la valoración probatoria

5. Aducen los censores que la denuncia promovida por TEÓFILO CORTÉS GUERRERO, que dio origen al proceso penal, es ilícita, por violentar el derecho a la no autoincriminación; y, a la vez, ilegal, puesto que no fue introducida al juicio por quien la formuló, sino por el policial que la recibió.

5.1. Pese a ser cierto que el formato de noticia criminal firmado por TEÓFILO CORTÉS GUERRERO, de fecha 12 de enero de 2008, se incorporó a la actuación a través del Subcomisario¹¹ de la Policía Nacional PABLO EMILIO SERRANO LÓPEZ, ello no comporta la irregularidad sugerida por los impugnantes. Por el contrario, tal como lo consignaron los jueces de primer y segundo grado, era ese el testigo idóneo para acreditar su existencia, toda vez que fue quien la recibió cuando fungía como Comandante de Policía de Palestina.

Recuérdese que, según el artículo 426 del Código de Procedimiento Penal de 2004, uno de los métodos de autenticación e identificación del documento es justamente con el reconocimiento de la persona que *«lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido»*.

De manera que el aludido uniformado estaba en capacidad de dar cuenta que el documento es original y que corresponde al que él elaboró. Cosa distinta es su contenido, la narración allí plasmada, aspecto que se confirma con la persona que directamente hizo el relato. Sin embargo, como bien lo hicieron ver los falladores, no podía en este caso exigirse que para tal propósito la Fiscalía llevara a TEÓFILO CORTÉS GUERRERO, en tanto con posterioridad fue vinculado al diligenciamiento y ello habría constituido un atentado a su derecho a la no autoincriminación, dado que, por virtud del mismo, al Estado le corresponde velar por no emplear algún medio

¹¹ Para la fecha de los hechos ostentaba el grado de Intendente Jefe.

coactivo ni intimidatorio destinado a que el inculpado se declare culpable.

En realidad, el Tribunal no entendió incorporado su contenido con el policial, sino su existencia.

De cualquier forma, tales manifestaciones primigenias no las pasó inadvertidas el juez plural, pues entendió que se estaba ante una declaración anterior que debía ser valorada, en tanto fue usada para refrescar memoria e impugnar credibilidad. Aseguró que justamente ello fue lo que ocurrió en esta oportunidad con CORTÉS GUERRERO, ya que

...él compareció a esa diligencia [juicio] y se tuvo oportunidad de escucharlo, diligencia en que las partes, incluso la defensa, emplearon la denuncia penal que formulara ante el Comando de Policía con ese y no con otro fin, así desde el punto de vista físico “no se le haya puesto de presente”, como pretende darlo a entender la defensa como único camino, dado que en esencia es enterarlo de su existencia y en parte de su contenido para que lo acepte o lo replique, que fue lo que se hizo en aquella diligencia.¹²

Ahora, no hay incertidumbre en relación con que hubiese sido TEÓFILO CORTÉS GUERRERO quien entabló la denuncia, no solo porque así se reconoció en los libelos, sino porque aquél lo admitió cuando decidió renunciar a su derecho a guardar silencio y rindió testimonio en el juicio

¹² Cfr. Página 28 del fallo de segundo grado.

oral. Distinto es que haya referido que fue presionado para hacer tal delación.

5.2. En torno a la posibilidad de examinar declaraciones anteriores, cuando el testigo se ha retractado en juicio o ha cambiado su versión, así como su correcta utilización en la vista pública, la Corte se pronunció recientemente en *Cfr.* SP606-2017, rad. 44950, proveído en el que definió los requisitos indispensables para el efecto, al tiempo que puntualizó que, lo esencial, es constatar la garantía de los derechos de contradicción y confrontación¹³.

Vale la pena traer apartes de tan importante pronunciamiento:

*La posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral **está supeditada** a que el testigo se haya **retractado o cambiado la versión**, pues de otra forma no existiría ninguna razón que lo justifique, sin perjuicio de las reglas sobre prueba de referencia. Este aspecto tendrá que ser demostrado por la parte durante el interrogatorio.*

*Es **requisito indispensable** que el testigo esté **disponible** en el juicio oral para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación. Si el testigo no está disponible para el contrainterrogatorio, la declaración anterior quedará sometida a las reglas de la prueba de referencia.*

En tal sentido, la disponibilidad del testigo no puede asociarse únicamente a su presencia física en el juicio oral. Así, por ejemplo, no puede hablarse de un testigo disponible para el contrainterrogatorio cuando, a pesar de estar presente en el juicio oral, se niega a contestar las preguntas, incluso frente a las amonestaciones que le haga el juez.

Mirado desde la perspectiva de la parte que solicita la práctica de la prueba, no es aceptable decir que el testigo está disponible cuando se niega rotundamente a contestar el interrogatorio directo, así el juez le advierta sobre las

¹³ Artículo 347 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

consecuencias jurídicas de su proceder, porque ante esa situación no es posible la práctica de la prueba.

En el derecho comparado, ese tipo de situaciones se tiene como una de las causales de no disponibilidad del testigo, a la par de su fallecimiento o de una enfermedad que le impida declarar. Por ejemplo, en Puerto Rico la Regla 806 dispone:

(A) Definición: No disponible como testigo incluye situaciones en que la persona declarante:

(...)

(2) insiste en no testificar en relación con el asunto u objeto de su declaración a pesar de una orden del Tribunal para que lo haga.

(...)

(4) al momento del juicio o vista, ha fallecido o está imposibilitada de comparecer a testificar por razón de enfermedad o impedimento mental o físico...¹⁴.

Desde la perspectiva de la parte contra la que se aduce el testimonio, es claro que no existe ninguna posibilidad de ejercer el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (elemento estructural del derecho a la confrontación), cuando el testigo se niega a responder las preguntas.

Ante esa situación, la declaración anterior del testigo tiene el carácter de prueba de referencia, según lo indicado a lo largo de este proveído.

La declaración anterior debe ser incorporada a través de lectura, para que pueda ser valorada por el juez. De esta manera, éste tendrá ante sí las dos versiones: (i) la rendida por el testigo por fuera del juicio oral, y (ii) la entregada en este escenario.

La incorporación de la declaración anterior debe hacerse por solicitud de la respectiva parte, mas no por iniciativa del juez, pues esta facultad oficiosa le está vedada en la sistemática procesal regulada en la Ley 906 de 2004.

El hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial cuidado, bajo el entendido de que: (i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas; (iv) ese análisis debe hacerse a

¹⁴ [Cita inserta en el texto transcrito] Reglas de Evidencia de Puerto Rico.

la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo; (vi) la prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos.

Concordante con lo expuesto por el fallador de segunda instancia, la Sala considera que, en esta oportunidad, la atestación inicial de TEÓFILO CORTÉS GUERERO podía ser utilizada para impugnar credibilidad o refrescar memoria¹⁵, habida cuenta que, escuchado el interrogatorio cruzado realizado en juicio al nombrado, se constata que las partes establecieron una base probatoria que indicaba que esa diligencia efectivamente tuvo lugar y el contenido esencial de la misma.

Es verdad, la Fiscalía no se ciñó estrictamente al rigorismo de indicar que impugnaba credibilidad. Sin embargo, a pesar de no emplear esa frase sacramental, lo cierto es que ese fue su propósito y así lo entendió el deponente, el conjunto de abogados defensores y la Juez, al punto que se garantizaron los derechos de las partes a la contradicción y confrontación, por lo que mal haría la Sala en sacrificar la sustancia por las formas. Durante el interrogatorio cruzado, se *itera*, se le preguntó a TEÓFILO, tanto por la bancada defensiva, como por el ente acusador, por la mentada noticia criminal, los hechos allí delatados y las condiciones temporo espaciales de esa data, y, aunque

¹⁵ *Cfr.* Página 11 del fallo de segundo grado.

reconoció haberla interpuesto, se excusó en que fue presionado para tal fin.

Ahora bien, en la aludida sesión no se leyó la totalidad de la versión primigenia, no obstante, en armonía con lo consignado por el sentenciador de segundo grado, la Sala verificó, con el registro de audio correspondiente, que el acusado y su representante judicial estaban enterados de su contenido y tenían amplio conocimiento de lo allí expresado.

En ese orden, de cara a dos versiones desemejantes por parte de la misma persona, el juez estaba obligado a examinar ambas, a la luz de la sana crítica, para definir cuál merecía mayor credibilidad, labor que desplegó el sentenciador de segundo grado y terminó por darle crédito a la primera.

5.3. En efecto, la espontaneidad, fluidez y coherencia de la narración inicial surge sin dificultad. En dicha ocasión TEÓFILO CORTÉS GUERRERO recreó, de manera clara y precisa, las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon los hechos, el momento en el que los concejales, **EPIFANIO** y **GUILLERMO EDMUNDO** le ofrecieron un millón de pesos para votar por EFRÉN PINZÓN, así como el del día –la tarde después de la elección- en que **EPIFANIO** le llevó a su casa lo prometido. Su franqueza sobresale cuando reconoció haberles manifestado a sus compañeros que, en todo caso, él iba a votar por dicho candidato, e, incluso, cuando adujo que en un primer instante pensó que era costumbre ese

tipo de recompensa económica, hasta que se enteró de la petición de dinero al Personero saliente, instante en el que decidió entregar lo recibido.

Ya en el juicio, TEÓFILO indicó que ese dinero no obedeció a soborno alguno, sino a un préstamo que le hizo **EPIFANIO** para realizarse una cirugía y que fue presionado para entablar la querrela. En contraposición con la versión primigenia, su discurso no contiene igual cohesión y uniformidad, pues dejó entrever que no se enteró de lo que se consignó en la querrela¹⁶, al tiempo que afirmó que lo que allí consta no es lo que manifestó¹⁷, y luego alegó que fue obligado a decir lo que no es cierto. También expuso que el dinero –el millón de pesos– se lo llevó, de su casa, el Personero y el Comandante de Policía¹⁸, y, más adelante que solo el Personero¹⁹.

De manera juiciosa el *ad quem* analizó las dos versiones y concluyó que mientras la última «carece de asidero, mostrándose huérfana de apoyo probatorio»²⁰, la primera se corrobora con otros medios de conocimiento.

La Corte no solo coincide con tal asentimiento, sino que, contrario al pensar de los censores, halló que la prueba de ratificación mencionada es directa, no de

¹⁶ Cfr. Minuto 1:03:40 del registro contentivo de la sesión de juicio de la tarde del 15 de agosto de 2013.

¹⁷ Cfr. Minuto 1:05:01 del registro contentivo de la sesión de juicio de la tarde del 15 de agosto de 2013.

¹⁸ Cfr. Minuto 48:05 del registro contentivo de la sesión de juicio de la tarde del 15 de agosto de 2013

¹⁹ Cfr. Minutos 48:12 y 1:00:44 *Id.*

²⁰ Cfr. Página 15 del fallo de segundo grado.

referencia. Por ende, aun si, en gracia de discusión, se excluyera la narración inicial del caudal probatorio, existen otros elementos que soportan la condena.

Al margen de que la casi totalidad de los deponentes (17) admitieron haber escuchado comentarios en el pueblo sobre el ofrecimiento de dinero para la elección de Personero, hay otros a los que sí les consta el proceder abiertamente ilegal, cuya expresividad y contundencia es ostensible.

JUAN PABLO HOYOS ROJAS (Personero de la época) relató cómo, en dos ocasiones, fue abordado con el propósito de inducirlo o proponerle la entrega dinero a cambio de obtener en su favor votos para ser reelegido, y RICARDO GÓMEZ URBANO dio cuenta del acto porque presencié uno de esos eventos. Sindicaron a **GUILLERMO EDMUNDO HOYOS SAMBONÍ** y a **EPIFANIO ARIAS NARVÁEZ**. GÓMEZ URBANO añadió que, instantes previos a la sesión de la elección, se encontró con el último de los acusados y, tras manifestarle su desacuerdo con la pretensión económica, el edil le contestó que *«se iba a ganar una plata y que el voto de él valía, entonces que por eso él de todos modos estaba dispuesto a ganarse un dinero con esa elección»*²¹, a la vez que le expresó: *«el pendejo de Efrén ya había ofrecido 12 millones de pesos»*²².

²¹ Cfr. Minuto 20:38 del registro, disco compacto contentivo de la sesión del 14 de mayo de 2012.

²² Cfr. Minuto 22:25 *Id.*

El concejal PABLO ANTONIO CARVAJAL relató que el día de la elección su compañero **EPIFANIO ARIAS NARVÁEZ** le comentó que «*si le colaboraba al doctor Efrén (...) él [l]e iba a dar un dinero*»²³.

JUAN PABLO HOYOS ROJAS y DELFINA CHIMONJA, en momentos distintos, escucharon de TEÓFILO, directamente, que **ARIAS NARVÁEZ** le ofreció un millón de pesos por su voto, y los cabildantes LUZ MARY ANDRADE OSORIO y LUIS HERNÁN CASTILLO BOHORQUEZ, pese a no sindicarse directamente a los procesados, sí narraron que fueron objeto de ofrecimiento económico –un millón la primera²⁴ y dos millones el segundo²⁵– por votar a favor de EFRÉN PINZÓN²⁶.

5.4. Los actores refieren que medió presión para que TEÓFILO CORTÉS GUERRERO denunciara.

Vale la pena señalar que sobre tal coacción solo obra lo manifestado por TEÓFILO en juicio, que no tuvo efectiva corroboración con el resto del material probatorio, pues su dicho, según el cual, fue llevado en contra de su voluntad al Comando por JUAN PABLO HOYOS ROJAS y PABLO EMILIO SERRANO LÓPEZ, pese a encontrar respaldo en su hermana ZENAIDA, resultó refutado por ANDREA, su otra consanguínea, que narró un suceso distinto, esto es, que solo llegó HOYOS

²³ Cfr. Minuto 12:42 del registro, disco compacto contentivo de la sesión del 23 de febrero de 2012.

²⁴ Cfr. Minuto 12:12 de registro, disco compacto contentivo de la sesión del 12 de marzo de 2013.

²⁵ Cfr. Minuto 15:10 del segundo registro, disco compacto contentivo de la sesión del 8 de agosto de 2012.

²⁶ El Tribunal ordenó compulsar copias.

ROJAS a recogerlo²⁷. Mientras tanto, JUAN PABLO HOYOS ROJAS, PABLO EMILIO SERRANO LÓPEZ, SEBASTIÁN CIFUENTES QUINTERO y MIGUEL ÁNGEL CÉSPEDES PÉREZ negaron alguna coerción, y los tres primeros enfatizaron en que únicamente HOYOS ROJAS acompañó a TEÓFILO desde su casa a la Estación, dada su incapacidad para movilizarse por sus propios medios²⁸.

5.5. De otra parte, los libelistas alegan que la inicial manifestación de TEÓFILO CORTÉS GUERRERO no puede ser tomada en cuenta porque al momento de incoar la querrela no se le informó su derecho a no autoincriminarse.

Es sabido que la evidencia que se lleve ante el juez penal debe estar acompañada de un procedimiento adecuado de obtención, en el que se hayan respetado todas las garantías fundamentales. Así mismo, que el deber de denunciar los delitos, según lo prevé el artículo 68 del Código de Procedimiento Penal, conlleva, a su vez, el de preservar la garantía constitucional contemplada en el canon 33 de la Carta Política, según la cual, *«nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil»*. Por manera que quien tenga conocimiento de la comisión de una conducta punible se encuentra cobijado por la aludida previsión; empero, de asistirle interés en hacer la delación,

²⁷ Cfr. Minuto 21:59 del disco compacto contentivo de la sesión de la tarde del 28 de mayo de 2013.

²⁸ Se desplaza en silla de ruedas, según quedó demostrado en el juicio.

la autoridad respectiva deberá hacerle las correspondientes advertencias.

Según lo adujo el policial que recibió la querrela, PABLO EMILIO SERRANO LÓPEZ, se verificó en el formato de noticia criminal y lo admitió el propio TEÓFILO, sí se le hizo la consigna sobre su derecho a no autoincriminarse. Los demandantes insisten en que no entendió tal pregón, por ser analfabeto, empero, esa condición fue desvirtuada por TEÓFILO cuando en el juicio reconoció saber leer y escribir²⁹. De manera que, contrario incluso a lo pedido por la Delegada del Ministerio Público, no hay lugar a predicar la ilegalidad de tal acto.

6. El defensor de **ARIAS NARVÁEZ** repara en que el Tribunal incurrió en falso juicio de legalidad frente a la queja disciplinaria instaurada por JUAN PABLO HOYOS ROJAS, toda vez que –dice– no fue pedida en la audiencia preparatoria.

Es cierto, el aludido documento no fue solicitado como prueba por la Fiscalía en la sesión correspondiente, lo que imposibilitaba su incorporación. Sin embargo, ello no impedía al Juez valorar lo que sobre ese puntual aspecto narró HOYOS ROJAS en el juicio, puesto que fue la persona que promovió la protesta y era quien tenía conocimiento inmediato sobre su contenido. Por ello, no cabe rotular siquiera que ese testimonio sea de referencia.

²⁹ Cfr. Minuto 1:17:42 del registro de audiencia del 15 de agosto de 2013.

7. El mismo profesional atribuye al *ad quem* un falso juicio de identidad, por cercenamiento, porque JUAN PABLO HOYOS ROJAS no hizo mención directa a su representado.

Tal error de hecho no se constata, en la medida en que el Tribunal reconoció que, en lo relacionado con el edil que hizo la exigencia, no hubo coincidencia estricta entre HOYOS ROJAS y RICARDO GÓMEZ URBANO, asintiendo lo que en ese sentido sostuvo el *a quo*, pero, aclaró que ello no mengua poder suasorio al testimonio, toda vez que se incriminó a los dos cabildantes, como coautores, quienes «*se encontraban en el mismo sitio y de quienes salió la exigencia*»³⁰.

Ahora, en contraste con lo expuesto por el actor, las narraciones de los dos deponentes no se contraponen. El que hubiesen mencionado, como el lugar de encuentro con los cabildantes, un costado del parque, saliendo del palacio municipal o al frente de la edificación, no significa oposición, pues ambos están aludiendo, en lo sustancial, al mismo espacio físico, solo que, como lo subrayó el Tribunal, desde la óptica de cada observador, la ubicación puede ser captada de manera no igualitaria, pero sin que signifique refutación.

8. En criterio del defensor de **EPIFANIO ARIAS NARVÁEZ**, las declaraciones de JUAN PABLO HOYOS ROJAS, PABLO EMILIO SERRANO LÓPEZ y DELFINA CHIMONJA son de referencia.

³⁰ Cfr. Página 18 del fallo de segundo grado.

La Corte se remite a lo expuesto en precedencia para sellar el equívoco del actor, pues los nombrados deponentes narraron lo percibido directamente con sus sentidos: las particularidades de la interposición de la querrela, la insinuación del dinero a cambio de lograr votos y el ofrecimiento económico para votar por un candidato determinado.

Ahora, es verdad que la Fiscalía, al anunciar la pertinencia de los testimonios de HOYOS ROJAS y SERRANO LÓPEZ, refirió que se traducía en demostrar el pedimento de doce millones de pesos por la reelección del personero municipal. No obstante, ello no imposibilitaba al juez para apreciar la totalidad de lo expuesto por ellos en el juicio –el funcionario debe apreciar la prueba válidamente practicada en la vista pública-, máxime cuando ninguna objeción hizo la bancada defensiva y guardaba perfecta correspondencia con la teoría del caso y con los hechos jurídicamente relevantes descritos por el ente fiscal.

9. El mismo letrado cuestiona al Tribunal porque los testimonios de SEBASTIÁN CIFUENTES QUINTERO y DIEGO FERNANDO RAMÍREZ RODRÍGUEZ son de referencia, empero no reveló cuál fue la consecuencia, adversa a su cliente, que extrajo el fallador de sus declaraciones, y tampoco la Corte la evidencia, lo que deja sin piso su reclamo.

10. El defensor de **HOYOS SAMBONÍ** denuncia un falso juicio de existencia porque, según dice, el juez colegiado no valoró los testigos llevados por la defensa.

Olvidó revelar el jurista cómo habrían podido variar la decisión de condena y la Sala, luego de haber revisado los registros de las sesiones correspondientes a la práctica probatoria de la defensa –a partir de la de fecha 30 de abril de 2013- no halló algún testimonio que tuviese la virtualidad de cambiar la declaración de responsabilidad hecha por el *ad quem*.

11. Finalmente, el mismo demandante se queja porque el fallador de segundo grado no tuvo en cuenta que su prohijado carece de antecedentes penales.

Un vistazo al fallo permite advertir que tal pasado sí fue considerado al momento de dosificar la pena, puesto que el Tribunal se ubicó en el primer cuarto y no hizo referencia alguna a antecedentes penales del enjuiciado.

Los cargos, entonces, no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. No casar la sentencia objeto de impugnación.

Segunda. Contra esta decisión no cabe recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria