

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP8062-2016

Radicación N° 45.192

Aprobado acta N° 376

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

Agotado el trámite propio de la acción de revisión propuesta en nombre y representación de GUILLERMO ALEXANDER RÍOS INFANTE, la Sala resuelve el fondo del asunto.

HECHOS

En el fallo objeto de la acción, dictado en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Penal, se sintetizaron así:

Refirió el escrito de acusación de la Fiscalía General de la Nación, que tiene como génesis de la presente actuación la entrevista rendida el 27 de julio de 2008 ante personal de Policía Judicial por la señora OLGA NERY ALZATE CÁRDENAS, quien militó aproximadamente por espacio de 5 años en los grupos armados al margen de la ley denominados FARC y ELN que tiene como zona de operaciones el municipio de San José del Palmar, Chocó, y sectores aledaños, persona que en la actualidad por su propia voluntad se encuentra adelantando proceso dentro del programa de atención humanitaria al desmovilizado, quien manifestó conocer de una lista de personas que fungían como

milicianos de dichos grupos subversivos en esa región del país, al aquí acusado GUILLERMO ALEXANDER RÍOS INFANTE, alias “EL FLACO”, de quien no sólo refirió las actividades a las que se dedicaba, sino que se llevó a cabo reconocimiento por medio de fotografía o video, señalándose que el procesado, mediante el empleo de las armas pretendería derrocar al gobierno nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente.

FALLOS DE INSTANCIA

1. El 22 de junio de 2011, luego de culminado el juicio oral, el Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Cartago (Valle) dictó sentencia por medio de la cual condenó a GUILLERMO ALEXANDER RÍOS INFANTE como autor de rebelión y le impuso las penas principales de 96 meses de prisión y 133,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la sanción privativa de la libertad. Finalmente, le negó la concesión de los mecanismos sustitutivos de suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

El fundamento central de la condena lo constituyó el testimonio de OLGA NERY ALZATE CÁRDENAS, quien en el juicio oral ratificó el reconocimiento fotográfico efectuado en la etapa de investigación y dijo que alias “El Flaco” militaba en el grupo armado al margen de la ley FARC y, entre otras labores, estaba encargado de suministrar información y vigilar los cultivos de coca.

Esa declaración fue considerada como digna de crédito, por provenir de quien directamente presenció los hechos, no mostró sentimientos de animadversión o interés y depuso en forma responsiva, exacta y completa, en la medida que: todas las preguntas recibieron respuestas lógicas y coherentes; sus afirmaciones fueron puntuales, fieles y cabales en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar; y, finalmente, no

omitió la revelación de ningún detalle relevante para el esclarecimiento de la verdad.

Por otra parte, destacó el juzgado que el dicho de la declarante encontraba apoyo en el componente orgánico del frente “Aurelio Rodríguez” de las FARC.

2. El 16 de agosto de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Penal, confirmó integralmente el fallo de primer grado, por compartir la valoración probatoria contenida en el mismo.

Al efecto, expuso que la delación efectuada por OLGA NERY ALZATE CÁRDENAS se soportó en su militancia en los grupos subversivos, “interactuar delictivo” que “le permitió conocer no sólo el modus operandi de las señaladas organizaciones al margen de la ley, sino determinar el comportamiento específico del FRENTE 47 de las FARC ‘Aurelio Rodríguez’ al cual pertenecía y, por ende, los integrantes (...) como acontecía con el aquí acusado (...)”.

También valoró la inexistencia de sentimientos de animadversión hacia el acusado y la corroboración brindada por el componente orgánico del referido frente, elaborado a partir de labores de inteligencia militar.

DEMANDA

El defensor de GUILLERMO ALEXANDER RÍOS INFANTE invocó la causal prevista por el artículo 192-3 de la Ley 906 de 2004, vale decir, el surgimiento, con posterioridad a la sentencia, de hechos nuevos o pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado y, con tal fundamento, deprecó declarar sin efectos los fallos condenatorios de primera y segunda instancia y disponer la libertad provisional del encausado.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

El libelo se admitió el 20 de enero de 2015 y en la misma fecha se ordenó solicitar el proceso objeto de revisión.

De las solicitadas por las partes e intervinientes, únicamente se decretó como prueba la declaración de OLGA NERY ALZATE CÁRDENAS, la cual fue recepcionada en audiencia que se celebró el 1° de agosto del año en curso.

ALEGATOS

El 11 de los corrientes, en la continuación de la diligencia atrás mencionada, las partes e intervinientes presentaron sus alegatos de conclusión, así:

1. La defensora solicitó que se accediera a sus pretensiones porque, a su juicio, es evidente que la testigo OLGA NERY ALZATE CÁRDENAS, quien no firmó el acta de reconocimiento fotográfico, únicamente señaló a alguien con el alias de “El Flaco”, sin estar segura ni brindar una respuesta contundente en relación con los nombres y apellidos del mismo. Posteriormente, nunca fue llamada a realizar reconocimiento en fila de personas ni tuvo ante sí al acusado, quien no asistió al juicio.
2. La fiscal delegada replicó que la testigo en cuestión utilizó el nombre del procesado en el juicio oral, durante el interrogatorio re directo, momento en el cual respondió que no albergaba dudas al respecto. Además, durante su permanencia en la guerrilla tuvo contacto directo con alias “El Flaco”, así fuera leve. En consecuencia, no le resulta creíble que ahora diga que no se trata de la persona que reconoció, cuando en el juicio dijo que sí, máxime cuando esa retractación no está acompañada de elementos de juicio que la soporten.

También expuso que ante la coincidencia de características físicas es bastante difícil creer que se trata de otra persona y que si bien el acta de reconocimiento no lleva la firma de la testigo, ésta la ratificó en el juicio oral.

3. El agente del ministerio público conceptuó que las manifestaciones de la declarante en la audiencia celebrada en la Corte resultaban suficientes para declarar fundada la causal de revisión invocada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Sala de Casación Penal es competente para conocer de la acción de revisión materia de estudio, de conformidad con el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004 porque se dirige contra sentencia ejecutoriada dictada en segunda instancia por un tribunal superior de distrito judicial.

2. La prosperidad de la acción de revisión supone que respecto de un fallo en firme sea “(...) razonable predicar que entraña un contenido de injusticia material porque la verdad procesal declarada resulta ser bien diversa a la histórica del acontecer objeto de juzgamiento, demostración que sólo es posible jurídicamente dentro del marco delimitado por las causales señaladas en la ley” (CSJ AP 2739-2015, 25 may. 2015, rad. N° 45.149).

3. La causal invocada en este caso (artículo 192-3 de la Ley 906 de 2004) consiste en la aparición, después de la sentencia condenatoria, de pruebas no conocidas al tiempo de los debates que establezcan la inocencia del condenado.

Por tanto, la prueba capaz de dar fundamento a dicha causal no es solamente la que tiene el carácter de novedosa sino la que, además, posee la aptitud suficiente para evidenciar que se condenó a un inocente.

4. La única prueba practicada en el trámite de la presente acción de revisión consistió en la declaración de OLGA NERY ALZATE CÁRDENAS, quien ya había

intervenido en el juicio en calidad de testigo.

En el juicio oral la señora ALZATE CÁRDENAS dijo que durante cinco años fue integrante del Frente 47 “Aurelio Rodríguez” de las FARC y que allí conoció a un hombre apodado “El Flaco”, a quien observó por espacio de dos años y cree que respondía al nombre de Guillermo Rivas o Ríos. Cuando ella se desmovilizó, a mediados de 2008, colaboró con la SIJIN de Cartago en el reconocimiento de miembros del grupo armado al margen de la ley y señaló al mencionado. Teniendo nuevamente de presente los álbumes elaborados para el efecto, lo indicó en el juicio en las imágenes 3 y 1 de los mosaicos 001 y 002, respectivamente.

Por el contrario, ante la Corte dijo que el individuo de las fotografías y el sentenciado presente en la sala de audiencias no eran la misma persona. Que aunque éste se parecía mucho a “El Flaco” no era ese miliciano y que al procesado era la primera vez que lo tenía ante sí.

En ese orden de ideas, es innegable que nos encontramos ante una retractación.

4. Por regla general, en la categoría de prueba nueva no tiene cabida la retractación de un testigo de cargo porque, como lo ha expresado la Corte:

(...) la retractación del testigo no puede recibir el tratamiento de prueba nueva, pues lo único que se pretende con ella, como lo ha reconocido la Sala, es afectar la credibilidad que a su exposición se le dio en el fallo, tema que, desde luego, no puede ser examinado de nuevo ni aun en revisión (...). (CSJ AP, 3 de julio de 2008, Rad. 29.792).

(...) la acción de revisión no es procedente por la sola retractación de uno o varios deponentes, pues no se sabe dónde está la verdad, por tanto el fallo permanece con la doble presunción de acierto y legalidad. Cuando se haya determinado, sin

vacilaciones, quién mintió en el proceso, siendo la respectiva declaración sustancial en orden al fallo, entonces sí habría lugar al trámite de la acción.

Y no es la acción de revisión el escenario propicio para establecer en cuál de las dos declaraciones mintió la testigo, pues ante un fallo ejecutoriado, donde sus declaraciones han superado la presunción de certeza y legalidad para ser reconocidas por la sociedad como verdades inmutables, sólo valdrá esa retractación cuando se haya determinado por decisión judicial en firme, que el testigo mintió en el proceso, y en tal evento ya no se estaría en presencia de una prueba nueva, sino de una prueba falsa, sobre la que se fundamentó el fallo, caso en el cual es otra la causal por la que debe intentarse esta acción. (CSJ AP 4 may. 2006, rad N°25.314. Con reiteración en CSJ AP 1210-2016, 03 mar. 2016, rad. N° 46.566).

5. La excepción a la regla antes indicada se da cuando la nueva versión del testigo goza de aptitud o respaldo suficiente para desvirtuar sus precedentes afirmaciones. Sin embargo, este no es el caso del reciente dicho de OLGA NERY ALZATE CÁRDENAS, por las razones que se puntualizan a continuación.

La credibilidad del señalamiento inicial, efectuado ante funcionarios de policía judicial y con la presencia de representante del Ministerio Público, que contó con la ratificación de la testigo durante el juicio oral, es soportada por factores como la proximidad a su desmovilización del grupo guerrillero, que también acaeció en el año 2008, el tiempo de conocimiento de la declarante con el reconocido, es decir, 2 años y, por consiguiente, la oportunidad que tuvo de apreciarlo, directamente, en varias ocasiones, lo que arroja una amplia exposición de su rostro a la vista de ALZATE CÁRDENAS, amén de las peculiaridades de su testimonio, que fueron destacadas y apreciadas en los fallos de las instancias, entre las que se destaca su seguridad.

En cambio, la reciente versión de la testigo es afectada por el tiempo transcurrido desde

el primer reconocimiento, es decir, 8 años, interregno que tiene incidencia en la denominada “curva del olvido” e implica también cambios físicos en el reconocido. Tampoco puede olvidarse el influjo que tiene la interferencia de nuevos rostros que han sido percibidos por ella.

Por otra parte, también incide la situación de que sus actuales manifestaciones fueron motivadas por la exposición, en el año 2011, de una fotografía, por parte de un familiar (padre o padrastro) del accionante, acompañada del reproche de que RÍOS INFANTE estaba preso por su culpa, imagen que no fue aportada, no se sabe en qué época fue captada ni en qué circunstancias.

Finalmente, en su más reciente salida procesal, la testigo reconoció la existencia de un gran parecido entre alias “El Flaco” y GUILLERMO ALEXANDER RÍOS INFANTE, a quien apreció personalmente en la audiencia realizada en esta corporación. Aunque aseveró que éste no era la persona que ella conoció, con el mote anotado, durante su pertenencia al grupo guerrillero, lo cierto es que no se mostró precisa en la exposición de las diferencias. Así, en cuanto a la señal característica señalada por ella, es decir, un lunar en la cara, mediante lenguaje no verbal señaló alternativamente su ubicación tanto en la mejilla izquierda (récord 23:17 a 23:27 y 24:14) como en la derecha (récord 27:59 y ss.).

En últimas, el elemento diferenciador que expuso fue que en uno el lunar está “más corrido hacia la nariz” y en el otro “un poquito más afuera” (récord 47:16), significando que, en todo caso, ambos tienen como señal característica un lunar en la misma región anatómica. A los dos les atribuyó igual contextura (“flaco”), con diferencia en la estatura: 1,80 y 1,75 metros.

6. En consecuencia, como la prueba practicada no tiene la entidad y fuerza suficientes para derruir la declaración de responsabilidad contenida en la sentencia objeto de la

acción de revisión, la Sala declarará infundada la causal invocada en el presente diligenciamiento.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Declarar infundada la acción de revisión invocada por la defensa de GUILLERMO ALEXANDER RÍOS INFANTE.
2. Devolver el proceso objeto de la acción al juzgado de origen.

Contra esta providencia procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria