

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

AP1322-2018

Radicación N° 46146

(Aprobado Acta N° 103)

Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada –a través de apoderado- por el acusado LUIS ANDRÉS VITERI REALPE, contra la sentencia proferida el 19 de marzo de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, mediante la cual confirmó la decisión por cuyo medio aquél fue condenado como coautor responsable de secuestro extorsivo agravado.

I. DESCRIPCIÓN FÁCTICA OBJETO DEL PROCESO

José María Reinerio Bolaños Ordóñez fue privado de su libertad ilegalmente, al momento que se hallaba en inmediaciones del motel “Media Naranja” de la ciudad de Popayán –Cauca-, a las 18 horas del 11 de julio de 2011.

Por medio telefónico, sujetos que se hicieron llamar “Óscar siete setenta y dos”, requirieron inicialmente \$250.000.000 para el rescate, pero finalmente negociaron por \$15.000.000. Esta suma fue entregada el 29 de septiembre de 2011 por Cielo Bolaños Ordóñez -hermana del secuestrado- en el parque de Santander de Quilichao, conforme a lo acordado con uno de los captores. El dinero lo recibió Marco Tulio Chilhueso Noscué, quien fue sorprendido en flagrancia por servidores del Grupo Gaula de la Policía Nacional.

Chilhueso Noscué se allanó a la imputación formulada en su contra y delató a cuatro personas: a alias “Condorito”, a alias “Cero Seis”, a LUIS ANDRÉS VITERI REALPE -esposo de Cielo Bolaños para el momento de los hechos- y a MARIO ALEXANDER MELO VITERI.

Los dos últimos fueron señalados de planear el acto delictivo, establecer la suma que podía pagar la familia de José María Reinerio Bolaños Ordóñez y proveer información para la retención de la víctima. Adicionalmente VITERI REALPE suministró \$600.000, necesarios para “hacer llegar las armas” desde el “Plateado”, las cuales requería alias “Cero Seis” para la aprehensión de José María Reinerio Bolaños Ordóñez.

Pasados varios meses contados a partir del ilegal apresamiento, la víctima no ha sido liberada.

II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

Por los anteriores hechos la Fiscalía, en audiencia celebrada el 15 de junio de 2012 ante el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante -con función de control de garantías- situado en Popayán, formuló imputación por secuestro extorsivo agravado (artículos 169, 170.3 y 58.10 del Código Penal), a título de coautores, contra LUIS ANDRÉS VITERI REALPE y MARIO ALEXANDER MELO VITERI, siendo afectados con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Adelantada la fase de investigación formal, la Fiscalía presentó escrito de cargos el 12 de

diciembre de 2012¹ en contra tanto de los atrás imputados como de “Guido Wilber Acosta Zambrano” (alias Cero Seis) y “Eduar Mauricio Rosales Córdoba” (alias Condorito), como “coautores” responsables de secuestro extorsivo (artículo 169 del C.P.), agravado por lo establecido en los numerales 32 y 63 del artículo 170 del mismo código, en circunstancia de mayor punibilidad (artículo 58.10 ídem). A la anterior calificación jurídica el ente acusador adicionó, contra LUIS ANDRÉS VITERI REALPE, la circunstancia agravante contenida en el numeral 4 del artículo 170 citado, por ejecutar la conducta sobre pariente hasta el cuarto grado de afinidad.

La audiencia de formulación de acusación se surtió el 4 de febrero de 2013 y la preparatoria los días 22 de abril y 9 de mayo de 2013.

Instalado el juicio oral el 23 de octubre de 2013, Guido Wilber Acosta Zambrano y Eduar Mauricio Rosales Córdoba aceptaron su culpabilidad. La juez decretó la ruptura de la unidad procesal y la continuación de la vista pública en contra de LUIS ANDRÉS VITERI REALPE y MARIO ALEXANDER MELO VITERI.

La audiencia del juicio tuvo lugar en sesiones del 23, 24, 25 de octubre de 2013, 2, 3 de diciembre del mismo año, 27 de mayo de 2014 y 12 de junio ídem, al final de la cual la juez emitió sentido de fallo condenatorio en contra de los dos acusados.

Consecuentemente, éstos fueron condenados en providencia del 19 de enero de 2015, a las penas principales de “408” meses de prisión -sin beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena-, multa de “27.500” salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso de 20 años, como “coautores” responsables de secuestro extorsivo agravado.

Apelado el fallo por los acusados -a través de sus defensores-, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán lo confirmó en sentencia proferida el 19 de marzo de 2015, leída en audiencia del 6 de abril del mismo año.

LUIS ANDRÉS VITERI REALPE –a través de su apoderado- promovió recurso de casación y allegó la respectiva sustentación, para cuyo examen y resolución la carpeta fue remitida por el Tribunal a la Corte Suprema de Justicia.

III. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El impugnante, después de resumir los hechos, e identificar a los intervinientes y la providencia recurrida, formula dos cargos –principal y subsidiario- fundados en la causal de casación contenida en el numeral 3º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

3.1. En la censura principal, propone “violación indirecta de la ley sustancial” (artículos “7”, “381” del Código de Procedimiento Penal, “169” y “170 numerales 3, 4 y 6”), por errores de hecho originados en (i) falso juicio de existencia por omisión y (ii) falso juicio de identidad por cercenamiento.

Dice que la sentencia omitió (i) lo atestiguado por Rubio Bolaños, hermano del secuestrado, en el sentido de que el “11 de julio de 2011” a la “1:30 p.m.” y entre las “5:00 y 5.15 p.m.”, observó a LUIS ANDRÉS VITERI REALPE en el almacén de Cielo Bolaños; y (ii) los testimonios rendidos en la misma dirección tanto por Zoraida Dorado como por Mónica Guamanga, empleadas de Cielo Bolaños, quienes manifestaron haber visto a VITERI REALPE en el mencionado almacén, cuando permanecieron ahí en la fecha precitada, la primera de 8 a.m. a 1:00 p.m., y la segunda de 1:00 p.m. hasta después de las 7:30 p.m.

De otra parte, fue objeto de “falso juicio de identidad por cercenamiento” el testimonio de Cielo Bolaños, quien, conforme con su declaración, permaneció con LUIS ANDRÉS VITERI REALPE en el almacén de su propiedad “todo el día” del 11 de julio de 2011, hasta las 5:30 p.m., hora en la que salió con destino al motel Media Naranja, pero el acusado se quedó allí con la empleada Mónica Guamanga.

De esta manera, los testimonios antes relacionados, “no se confrontaron de cara a la

construcción del in dubio pro reo, frente a la prueba de cargo que sirvió para condenar”, cual fue la declaración de Guido Wilber Acosta Zambrano, quien dijo haberse reunido el día del secuestro en dos oportunidades con “el cerebro” de lo ocurrido -LUIS ANDRÉS VITERI- en la casa de MARIO: a las 11:00 a.m., donde asistieron “Pecueca”, “MARIO” “Janeth” y “Mauricio”, y a las 2.00 p.m., cuando ANDRÉS llegó a pagarle \$450.000 por lo que sería su actividad, es decir, “recoger de donde tenían agarrado al señor Rey (sic) y moverlo hasta el sitio más adentro (...) (sic)”.

El demandante fundado en la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2008 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Radicado 26.055, plantea que “el in dubio pro reo se consolida cuando las dudas surgidas de los elementos fácticos divergentes no se pueden disolver, en cuyo evento por principio universal corresponde por imperativo legal y constitucional resolverlas en todo evento a favor del reo en salvaguarda de la presunción de inocencia”.

Y afirma, que entre las pruebas de cargo y de descargo constituidas, de una parte, por el testimonio de Guido Wilber Acosta Zambrano y, de otra, por las declaraciones que fueron objeto de falsos juicios de existencia por omisión y de identidad por cercenamiento, surge la duda “frente a la reunión relatada por Guido Wilber”, llevada a cabo a las 11 de la mañana del 11 de julio de 2011, para planear el secuestro, por cuanto, a la vez, “confluyen pruebas a favor emanadas de los testimonios de Cielo Bolaños, Rubio Bolaños, Zoraida Dorado y Mónica Guamanga, las cuales demostraron que LUIS ANDRÉS VITERI REALPE, estuvo todo el día en el almacén Rincón Eléctrico, y no se retiró en ningún momento, hasta las 7:30 de la tarde cuando de manera conjunta con Mónica Maguanga cerraron el almacén”.

Se trata, en consecuencia, de afirmaciones en antítesis que no se excluyen y proyectan incertidumbre insalvable o ausencia de convicción más allá de toda duda razonable respecto de la adecuación típica, antijurídica y culpable de la participación de VITERI REALPE en esa reunión de planeación del secuestro de Bolaños Ordóñez.

En igual sentido surge la duda probatoria en cuanto a la prueba que señala a VITERI REALPE como planeador del secuestro de Bolaños Ordóñez y haber entregado \$450.000 a Guido Wilber Acosta a eso de las 2:00 p.m., pues no tiene la capacidad de prescindir o enviar al silencio lo aseverado por Mónica Guamanga.

Desde la valoración integral de esas afirmaciones no deja de ser perplejo e incierto que una persona se reúna a planear un secuestro a eso de las 11:00 a.m. y a entregar dinero a las 2:00 p.m. en el barrio La María Occidente, y que a esas mismas horas se halle acompañado de su esposa y de una empleada en un almacén en pleno centro de Popayán, “a kilómetros de distancia”, lo cual resulta físicamente imposible.

Igual afirmación hace el demandante respecto de las pruebas que –asegura- señalan al acusado de realizar actos de “ejecución o coejecución del secuestro (...) a las afueras de Popayán”, pues insiste en que las pruebas de descargo antes mencionadas dan cuenta que el “11 de julio de 2011 –éste- estuvo todo el día en el almacén Rincón Eléctrico y no se retiró en ningún momento, hasta las siete y media de la tarde, cuando de manera conjunta con Mónica Guamanga cerraron el almacén”.

3.2. En la censura subsidiaria, propone el demandante “violación indirecta de la ley sustancial” por falsos juicios de existencia e identidad, constitutivos de “indebida aplicación del artículo 29.14 de la Ley 599 de 2000, y la falta de aplicación del artículo 305 ibídem en el que se estipula (sic) la modalidad de participación de la complicidad”.

Asegura, fueron “cercenados” los testimonios de Marco Tulio Chilhueso Noscué y Guido Wilber Acosta Zambrano en relación con “las circunstancias de tiempo, modo, lugar y personas que coparticiparon en los actos de ejecución del secuestro”, y no valoradas las declaraciones de Rubio Bolaños, Cielo Bolaños, Zoraida Dorado, y Mónica Guamanga “en lo relativo a las labores que desempeñó –LUIS ANDRÉS VITERI REALPE- desde las ocho de la mañana –hasta- las siete y media de la tarde del día 11 de julio de 2011”.

Los dos primeros dieron cuenta de que LUIS ANDRÉS VITERI REALPE no participó como coejecutante del secuestro de José María Reinerio Bolaños “en hechos ocurridos el 11 de julio de 2011 a eso de las 18 horas a las afueras de Popayán en la vía que conduce hacia la ciudad de Cali”, sino “en (...) actos ideativos (sic) (...) y de planeación o actos preparatorios”, y “colaboró con un aporte económico para esa finalidad”.

Los demás atestiguaron que en efecto VITERI REALPE “estuvo todo el día en el almacén Rincón Eléctrico, ubicado en el centro de la ciudad de Popayán en la calle 7ª No. 4.41, desde las ocho de la mañana hasta las siete y treinta de la tarde, sin que se hubiese retirado en ningún momento”. Por tanto, el acusado “no tuvo el codominio final funcional del hecho del secuestro”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 180 de la Ley 906 de 2004 señala que el recurso de casación fue instituido para la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías fundamentales de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Es por eso que la admisión de este mecanismo extraordinario de impugnación supone, además de la oportuna interposición del recurso, la debida presentación de la demanda, en la que el censor está obligado a consignar de manera precisa y concisa las causales invocadas y sus fundamentos (artículo 183 del Código de Procedimiento Penal del 2004).

Al demandante le corresponde, entonces, acreditar la afectación de derechos fundamentales y justificar la necesidad del fallo de casación de cara al cumplimiento de alguno de los fines atrás mencionados, lo cual no se consigue de cualquier manera; pues, acorde con el artículo 184, inciso 2º ídem, no será admitida la demanda cuando (i) el impugnante carezca de interés, (ii) prescinda de señalar la causal o (iii) no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. Tampoco, (iv) si se advierte la irrelevancia del

fallo para cumplir los propósitos del recurso.

Por consiguiente, en ausencia de alguno de dichos elementos, la Corte habrá de abstenerse motivadamente de seleccionar la demanda, por cuanto la casación no es un mecanismo de libre configuración, ni -se insiste- está concebida para prolongar el debate fáctico o jurídico culminado en las instancias, tampoco para persistir en todos aquellos aspectos que fueron objeto de controversia, con miras a obtener un pronunciamiento distinto y favorable a los intereses del impugnante.

Esto, debido precisamente a la naturaleza extraordinaria del recurso, característica fundada en las presunciones de acierto y legalidad inherentes a los fallos de instancia, a partir de las cuales se asigna al censor la carga de acreditar que con la sentencia se causó un agravio, apoyándose para ello en las causales taxativamente consagradas en la ley, conforme a los principios de lógica y debida sustentación.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para superar los defectos formales de la demanda y decidir de fondo, con el fin de satisfacer los fines de la casación, es decir la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, o la unificación de la jurisprudencia.

4.1. En punto de la causal tercera de procedencia de la casación, a la que se contrae la demanda, prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso extraordinario procede, entre otros eventos, cuando se afecten garantías fundamentales por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia de segunda instancia.

Como lo ha sostenido reiteradamente la Sala, los errores que se pueden cometer en la actividad probatoria pueden ser de hecho o de derecho.

4.1.1. Los primeros implican el desconocimiento de una situación fáctica, producto de la

incursión en falsos juicios de existencia o identidad o raciocinio, modalidades comprendidas por la Corte de la siguiente manera:

1) El error de existencia es un error in iudicando, que se presenta cuando el juzgador ignora una prueba que existe materialmente en el proceso, o cuando inexistiendo en la actuación la supone. En el primer caso se habla de error de existencia por omisión de prueba y en el segundo de error de existencia por suposición de ella.

2) Falso juicio de identidad, en el que incurre el sentenciador cuando en la apreciación de una determinada prueba le hace decir lo que ella objetivamente no reza, erigiéndose en una tergiversación o distorsión por parte del contenido material del medio probatorio, bien porque se le coloca a decir lo que su texto no encierra o haciéndole expresar lo que objetivamente no demuestra.

3) Falso raciocinio, cuando el operador de justicia se aparta, al momento de apreciar los medios de convicción, de los postulados de la sana crítica, es decir, de las leyes de la lógica, de la ciencia o de las máximas de la experiencia o del sentido común. (Ver entre otras, sentencias CSJ SP, 3 Ago. 2005, Rad. 19643 y CSJ SP, 17 Nov. 2011, Rad. 32285).

4.1.2. Los segundos –errores de derecho-, entrañan, por su parte, la apreciación material del medio de conocimiento por parte del juzgador, quien lo acepta, pese haber sido aportado al juicio o practicado o presentado en este con violación de las garantías fundamentales, o de las formalidades legales para su aducción o práctica; o lo rechaza y deja de considerarlo, no obstante haber sido objetivamente cumplidas porque considera que no las reúne (falso juicio de legalidad).

También se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado al medio de conocimiento en la ley, o la eficacia que esta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, indicar las normas procesales que reglan los medios de conocimiento sobre los que predica el defecto, y acreditar cómo se

produjo su trasgresión.

4.1.3 Cada uno de estos yerros, provienen de momentos distintos del examen de las pruebas así se concreten en el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no es lógicamente correcto que frente a un mismo medio de conocimiento y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, sin indicar la prelación con que la Corte ha de abordar su análisis, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza diferente.

Debido a ello, la claridad y precisión que ha de regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, exige al actor: (i) identificar nítidamente la vía de impugnación a que se acoge; (ii) señalar el sentido de trasgresión de la ley; (iii) concretar el tipo de desacierto en que se funda; (iv) individualizar el medio o medios de conocimiento sobre los que predica el yerro; (v) indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia del desacierto en las conclusiones del fallo, así como determinar la norma de derecho sustancial que resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto u opuesto al impugnado, conformando de esta manera la proposición jurídica del cargo y la formulación completa de éste. (Ver entre otras, CSJ AP, 10 jul. 1996. Rad. 11801 y CSJ AP 1585-2014).

4.2. Fijados los presupuestos de admisión de la demanda, procede la Corte a verificar su satisfacción:

4.2.1. El demandante acusa la sentencia de estar incurso en falso juicio de existencia, al omitir: (i) lo atestiguado por Rubio Bolaños, hermano del secuestrado, en el sentido de que el “11 de julio de 2011” a la “1:30 p.m.” y entre las “5:00 y 5.15 p.m.”, observó a LUIS ANDRÉS VITERI REALPE en el almacén de Cielo Bolaños; y (ii) los testimonios rendidos en la misma dirección tanto por Zoraida Dorado como por Mónica Guamanga, empleadas de Cielo

Bolaños, quienes manifestaron haber visto a VITERI REALPE en el mencionado almacén, cuando permanecieron allí en la fecha precitada, la primera de 8 a.m. a 1:00 p.m., y la segunda de 1:00 p.m. hasta después de las 7:30 p.m.

Recuerda la Sala que la violación indirecta por error de hecho originado en falso juicio de existencia por omisión consiste en que el juzgador no observa o no ve alguna prueba obrante en el proceso.

En la presente censura el impugnante pese haber propuesto “falso juicio de existencia”, la omisión que denuncia no alude a que el fallador hubiese tenido como inexistentes los testimonios aludidos, pues sólo hace referencia a que fue inobservado parte de las manifestaciones rendidas por los testigos Rubio Bolaños, Zoraida Dorado y Mónica Guamanga.

Por tanto, al no proponer en la demanda que el medio probatorio fue ignorado por el Tribunal, el libelista deja sin fundamento su postulación.

4.2.2. No obstante, revisada la sentencia de primer grado, la cual conforma unidad jurídica inescindible con la de segunda instancia en los aspectos objeto de confirmación, se advierte que tanto las manifestaciones de los deponentes atrás mencionados como las de Cielo Bolaños, consistentes en ubicar a LUIS ANDRÉS VITERI REALPE -el 11 de julio de 2011- en el almacén “Rincón Eléctrico”, fueron observadas por la juez, como se corrobora en el siguiente fragmento de la providencia:

Argumenta -el defensor de LUIS ANDRÉS VITERI - (...) en cuanto al día 11 de julio se demostró que estuvo trabajando todo el día y no se movió del establecimiento de comercio donde labora. Y para ello refiere que declaró Cielo Bolaños y las dos empleadas del establecimiento. Al respecto considera esta juez que las declaraciones de Rubio Bolaños, Cielo Bolaños, Francly (sic) Guamanga, Zoraida Dorado (...) para nada desvirtúan la prueba de descargo presentada por la Fiscalía, esto es, los testimonios de dos personas que

tuvieron participación en el secuestro, por ende testigos directos, los cuales indican claramente quiénes participaron en el secuestro y cómo, personas estas respecto de quienes no se demostró en el juicio que tuvieran parcialidad o interés en perjudicar a los procesados. Interés a favor del procesado que sí se evidenció en Rubio Bolaños y Cielo Bolaños, ésta incluso aludiendo que un fiscal y su asistente habían consignado falsedades en la declaración que ella rindió y la cual firmó. Las otras testigos son empleadas de Cielo Bolaños y, es de tenerse en cuenta el interés de ésta en proteger a su marido.

Tampoco el Tribunal pasó por alto los apartes de las declaraciones aludidas en la demanda, lo cual se verifica en las siguientes consideraciones tomadas de la sentencia de segundo grado.

El abogado defensor del señor LUIS ANDRÉS VITERI REALPE plantea de modo sesgado la hipótesis del in dubio pro reo, puesto que tan solo enlista y transcribe a Rubio Bolaños, Cielo Bolaños, Zoraida Dorado y Mónica Guamanga, como los testigos que derruyen o aplastan la acusación y delación que hizo Guido Wilber Acosta Zambrano de su cliente, cuando dejó de considerar, por obvio interés, la triangulación de llamadas telefónicas y que la señora Cielo Bolaños fue refutada por el titular y asistente de la Fiscalía 6ª Especializada, al momento de tildar el contenido del acta de su declaración, falso, además que las otras testigos se tornan sospechosas por ser dependientes laborales de su establecimiento de comercio “Rincón Eléctrico”.

Establecimiento ese que ubicado en la calle 7ª No. 4-41 de Popayán no se encuentra con la exageración defensiva “a kilómetros de distancia” del barrio “La María Occidente” para LUIS ANDRÉS ausentarse a las 11:00 horas y luego a las 2:00 de la tarde del 11 de julio de 2011, porque en forma objetiva es relativamente fácil que se desplazara rápido entre esos sitios en la motocicleta o el carro azul de que disponía, pues éste viajaba en esos vehículos, como lo atestiguaron los delatores y la misma Cielo Bolaños Ordóñez.

(...).

Además que Guido Wilber Acosta Zambrano no solamente conoció del secuestro el mismo día de su ejecución material (11 de julio de 2011), porque recordemos -dijo- que la propuesta de la retención ilegal de la persona la venía manejando con el Indio -Chilhueso Noscué- y MARIO, para secuestrar y exigir dinero por el señor Rey (sic), aclarando que el plan inicial era asesinarlo, pero que MARIO tuvo la idea de grabar un video y obrar; que el plan lo ejecutaron a partir de las 5:30 de la tarde, porque él recogió al señor Rey (sic) una vez Guri, Pecueca y MARIO le echaron mano, llevándolo a la trocha y al otro día es asesinado; e indica que ANDRÉS VITERI le pagó \$450.000 por hacer lo que hizo. Y si LUIS ANDRÉS se comprometió con dinero para conseguir las armas, nada obsta para que pagara (...) \$450.000 al señor Acosta Zambrano.

Los jueces de las instancias, se insiste, no ignoraron o cercenaron las pruebas testimoniales en el punto de que LUIS ANDRÉS VITERI REALPE estuvo todo el día -11 de julio de 2011, fecha del secuestro- en el establecimiento “Rincón Eléctrico”, sino que no dieron crédito a los testimonios ofrecidos en ese sentido, precisamente porque los declarantes en los que se apoya el demandante, (i) “Rubio Bolaños y Cielo Bolaños” -cuñado y esposa del procesado, respectivamente- en la vista pública se mostraron interesados en favorecerlo; (ii) Cielo Bolaños se alejó de su declaración rendida antes del juicio e incluso, pretendió infructuosamente, que se considerara falsa el acta que la contiene; y (iii) las demás testigos -Zoraida Dorado y Mónica Guamanga- fueron percibidas como sospechosas “por ser dependiente laborales” de Cielo Bolaños.

Adicionalmente, las declaraciones mencionadas, a partir de las cuales en las instancias la defensa pretendió se tuviera como base fáctica que LUIS ANDRÉS VITERI REALPE estuvo todo el día -11 de julio de 2011, fecha del secuestro- en el establecimiento “Rincón Eléctrico”, fueron desvirtuadas por el testimonio de Guido Wilber Acosta Zambrano -quien aseguró haberse reunido con LUIS ANDRÉS VITERI REALPE a las 11:00 a.m. y a las 2.00

p.m. del 11 de julio de 2011-, al que le fue asignado pleno mérito, sin que dicha valoración hubiese sido cuestionada en la demanda, para cuyo propósito el impugnante tenía la carga de postular y demostrar algún error de valoración.

4.2.3. En el cargo subsidiario, el impugnante alega falso juicio de identidad por el cercenamiento de los testimonios de Marco Tulio Chilhueso Noscué y Guido Wilber Acosta Zambrano, de quienes, manifiesta, no indicaron que LUIS ANDRÉS VITERI REALPE hubiese participado en el secuestro de José María Reinerio Bolaños “en hechos ocurridos el 11 de julio de 2011 a eso de las 18 horas a las afueras de Popayán en la vía que conduce hacia la ciudad de Cali”, sino “en (...) actos ideativos (sic) (...) y de planeación o actos preparatorios”, y “colaboró con un aporte económico para esa finalidad”; descripción fáctica que de haber sido observada, no debía ser calificado como coautoría, sino como complicidad.

En la sentencia de primer grado, la cual, se insiste, constituye unidad jurídica con la de segunda instancia en los aspectos confirmados, se advierte la siguiente manifestación tomada de los testigos señalados en la demanda:

Marco Tulio Chilhueso Noscué, -quien tuvo participación en los hechos- (...) informó que el secuestro fue planeado por varias personas, como MARIO, ANDRÉS VITERI, Guido Acosta, Mauricio Rosales y él. Explicó que se reunieron en la casa de MARIO ubicada por el barrio María Occidente, quien vivía en el primer piso y tenía un negocio de internet. Que ANDRÉS VITERI informó que al señor José María Reinerio Bolaños se lo podía coger en el negocio de artesanías o saliendo del motel. Dijo que Guido se encargaría de cogerlo y entregárselo a él (...).

[Por su parte] Guido Wilber Acosta Zambrano (...) aceptó su coautoría en los hechos del secuestro, aunque dice que su participación se inicia el día 11 de julio (...) -fecha en la que se reúne con MARIO, ANDRÉS VITERI, alias pecueca y alias Guri en la casa de MARIO,

planean el hecho, se dividen las funciones, correspondiéndole a él recoger (...) a la persona en el punto en donde lo iban a coger hasta el punto donde lo iban a ejecutar. Dice que (...) la propuesta la venía manejando con el Indio -Chilhueso Noscué-, de secuestrar y exigir una suma de dinero a los familiares del señor Rey (sic), estaban el Indio y MARIO. Indica que ANDRÉS VITERI, le pagó la suma de \$450.000 por hacer lo que hizo. Que el plan inicial era asesinar a la víctima, pero que MARIO tuvo la idea de grabar un video y cobrar. Explica que el plan se ejecuta aproximadamente a partir de las 5:30, que él recoge al señor Rey (sic) una vez Gury, Pecueca y MARIO le han echado mano, se lo llevan a la trocha y al otro día es asesinado.

Y en la sentencia de segundo grado el Tribunal señaló:

Marco Tulio Chilhueso Noscué, testigo directo, atestiguó delante de las partes y la juez que el secuestro del señor José María Reinerio Bolaños Ordóñez fue planeado en la casa de MARIO ALEXANDER, en el barrio María Occidente de -Popayán- formando parte de la colectividad criminal MARIO, ANDRÉS VITERI, Guido Acosta, Mauricio Rosales y él, concretando, ANDRÉS VITERI no sólo les entregaba información de aquella futura víctima de secuestro, sino que también les indicaba en dónde lo podían coger, en las Artesanías de semana santa o saliendo del motel; encargándose Guido de cogerlo y entregárselo a él, pasándole MARIO un celular que se lo decomisaron el día de su captura, pero que al final su participación fue negociar vía telefónica la liberación (...).

Además el señor Guido Wilber Acosta Zambrano aceptó anticipadamente su responsabilidad en estos hechos y dijo que el 11 de julio de 2011 se hallaba en la capital caucana con fines delictivos que no pudo concretar, y, en esas (...) contactó a MARIO MELO, su conocido (...) proponiéndole éste (...) sacar a una persona y apretarla para que pague dinero, reuniéndose para ello en la casa con MARIO ALEXANDER, ANDRÉS VITERI, Pecueca y Guri, planeando el hecho y dividiéndose funciones, correspondiéndole, a él, recoger en su carro a la persona en donde lo iban a coger hasta el sitio donde lo ejecutarían; y agregó que la

propuesta la venía manejando con el Indio y MARIO de secuestrar, pero que MARIO tuvo la idea de grabar un video y cobrar. Que el plan lo ejecutaron a partir de las 5:30 de la tarde, porque él recogió al señor Rey una vez Guri, Pecueca y MARIO le echaron mano (...); e indica que ANDRÉS VITERI le pagó \$450.000 por hacer lo que hizo.

Como puede observarse, el cargo examinado carece de corrección material, pues los jueces en las instancias no desconocieron o cercenaron lo declarado por los testigos Chilhueso Noscué y Acosta Zambrano, en el sentido de que LUIS ANDRÉS VITERI REALPE, ideó, planeó, y pagó dinero para el secuestro de José María Reinerio Bolaños Ordóñez; como tampoco la sentencia les atribuyó haber señalado contra el acusado alguna participación material llevada a cabo “a eso de las 18 horas a las afueras de Popayán en la vía que conduce hacia la ciudad de Cali”.

Cosa diferente es que, el juez colegiado calificó el actuar de VITERI REALPE como “coautoría”, fundado en que:

- (i) En la autoría impropia o funcional, prevista en el artículo 29.2 del Código Penal, opera el principio de imputación recíproca, según el cual, cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores por división del trabajo criminal mediado por un acuerdo común, se extiende a los demás, sin perjuicio de que otras contribuciones por sí mismas sean constitutivas de delito, y;
- (ii) De acuerdo con la teoría del dominio del hecho, si la participación del sujeto en la conducta es tal que la determina o configura, no queda duda de que se le debe tratar como coautor, no como cómplice.

En este orden de ideas, si alguna inconformidad tenía el demandante con la aplicación del anterior cimiento dogmático-jurídico de la sentencia, le correspondía formular su cuestionamiento por la senda de la violación directa, no la indirecta.

De otra parte, la demanda soslaya la real dimensión de los fundamentos fácticos de la sentencia, la cual no se contrae a señalar simplemente que el procesado ideó, planeó y “colaboró” con un aporte económico. Concretamente el Tribunal calificó como “coautoría” la participación de VITERI REALPE en el secuestro extorsivo de José María Reinerio Bolaños Ordóñez, -cuyo hecho no fue objeto de discusión-, fundado en que aquél (i) “planeó el plagio” de éste; (ii) participó en “4 de las 5 reuniones en casa de MARIO ALEXANDER” llevadas a cabo para distribuir funciones y, en cuyos encuentros, (iii) entregó información del paradero de la víctima con el fin de privarlo de su libertad ilegítimamente; (iv) se comprometió a conseguir el dinero para acceder a las armas con las que se realizó el acto ilegal y (v) pagó \$450.000 a Guido Wilber, por su labor consistente en recoger y trasladar al secuestrado.

Acciones en conjunto dirigidas, no a colaborar, como lo indica el impugnante, sino a conseguir la realización y consumación de la conducta delictiva imputada, con dominio o control funcional del hecho.

Además, las premisas en las que se funda la coautoría fueron fijadas no sólo a partir de los testimonios de Chilhueso Noscué y Acosta Zambrano -aludidos por el censor-, sino con base en su valoración conjunta con otras pruebas, entre las que se cuentan: (i) el testimonio del investigador Mauricio Cometa, -quien dijo que Chilhueso Noscué, después de su captura, señaló a los que participaron en el secuestro con nombres, descripciones, horas, fechas y vehículos en que se movilizaban, obteniendo así la individualización, entre otros, de LUIS ANDRÉS VITERI REALPE, identificado por el capturado como la persona que planeó la actividad ilícita, aportó el dinero para conseguir las armas y suministró la información relacionada con la víctima-; (ii) la declaración de Cielo Bolaños Ordóñez, en punto de lo que, previo al juicio, relató sobre el comportamiento anormal del acusado “para con su hermano José María desde antes de su secuestro”; manifestación sobre la cual fueron testigos Ana Lucía Illera y Jesús Alirio Uribe y se introdujo al juicio la correspondiente acta, y (iii) el análisis de las llamadas entrantes y salientes entre Guido Wilber Acosta Zambrano, LUIS

ANDRÉS VITERI REALPE, Marco Tulio Chilhueso Noscué y MARIO ALEXANDER MELO VITERI.

4.2.4. En el mismo cargo subsidiario el demandante nuevamente dice haber sido omitidas las declaraciones de Rubio Bolaños, Cielo Bolaños, Zoraida Dorado y Mónica Guamanga, en el sentido de que VITERI REALPE “estuvo todo el día en el almacén Rincón Eléctrico, ubicado en el centro de la ciudad de Popayán en la calle 7ª No. 4.41, desde las ocho de la mañana hasta las siete y treinta de la tarde, sin que se hubiese retirado en ningún momento”.

Esta censura parte de supuestos sobre la actuación que no le corresponden, como se demostró en el numeral 4.2.2., a cuyas razones se atiene la Sala.

Con esa manera de “sustentar”, el libelista desconoce tanto la naturaleza del recurso de casación como los reales fundamentos del fallo impugnado y pretende que la Sala convalide su lectura subjetiva o reexamine todas las cuestiones que menciona, sin asumir la carga de demostrar la existencia cierta de algún error trascendente en la providencia impugnada, en detrimento de las presunciones de acierto y legalidad que la cobijan.

Pasa por alto el demandante que, en sede de casación, se está obligado a desvirtuar las mencionadas presunciones, lo cual impone el deber de desarrollar un ejercicio de deconstrucción objetiva de los fundamentos de la sentencia.

De manera que los reproches examinados carecen de la autonomía, claridad, objetividad y desarrollo necesarios para ser resueltos de fondo en casación por vía de la infracción indirecta de la ley sustancial.

Además, la Sala no advierte la presencia de supuestos justificantes para superar los defectos del libelo, ni para emitir un pronunciamiento oficioso de conformidad con el art. 184 inciso 3º del Código de Procedimiento Penal de 2004.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero.- INADMITIR la demanda de casación presentada a favor del acusado LUIS ANDRÉS VITERI REALPE.

Segundo.- ADVERTIR que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 184 inciso 2º de la Ley 906 de 2004, contra la decisión del párrafo anterior procede el mecanismo de insistencia, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 12 de la carpeta No. 3.

2 “Si la privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días”.

3 “Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido con amenaza de muerte o lesión (...)”

4 “Artículo 29. Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

“Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

“También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.

“El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible”.

5 “Artículo 30. Participes. Son partícipes el determinador y el cómplice.

“Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

“Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda

posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

“Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”.