

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP3749-2019

Radicación N° 55499

Acta 217

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO:

Decide la Corte sobre la admisión de la demanda de casación formulada por el defensor del procesado Álvaro Alfonso Capella Espinosa contra la sentencia del 19 de septiembre de 2018, por medio de la cual el Tribunal Superior de Santa Marta confirmó la que dictara el Juzgado 1º Penal del Circuito de la misma ciudad el 1º de noviembre de 2016, en sentido condenatorio contra el referido acusado “en calidad de interviniente de los delitos de peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo y sucesivo con peculado por apropiación agravado en grado de tentativa”.

HECHOS:

Álvaro Alfonso Capella Espinosa, sin ser abogado pero sí con experiencia en la labor judicial por haberse desempeñado como auxiliar de Magistrado de Tribunal, promovió a través del profesional Leonardo Fabio Reines Vásquez cuatro procesos ejecutivos contra el Instituto de los Seguros Sociales con sustento en títulos y documentos falsos.

Así, el 12 de abril de 2007 se presentó demanda en nombre de Gladys Sánchez Arrieta pretendiéndose el pago de unos gastos por intervención de urgencias médicas en cuantía de \$177.347.249,00 soportados en facturas emitidas por la Clínica General del Norte y en relación con los cuales el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ciénaga-Magdalena profirió auto de mandamiento de pago el 20 de mayo de dicho año, lográndose, sin la oposición de la demandada, el recaudo de la suma mencionada, no obstante que, según se estableció posteriormente, la demandante había fallecido el 25 de agosto de 2005 y las facturas presentadas como título de ejecución no habían sido expedidas por la citada Clínica.

Un tanto similar fue la situación en torno a las demandas tramitadas ante el mismo juzgado en nombre de Edilsa María Hidalgo García, representante legal de la Ferretería San Francisco en cuantía de \$87.728.635,00 por la cual se libró mandamiento de pago el 7 de septiembre de 2007, así como en nombre de Wilson Aarón Cárcamo por \$34.230.810,00 profiriéndose mandamiento de pago el 27 de junio de 2007 y también de Gladys Sánchez Arrieta por valor de \$58.366.665,00 cuyo pago fue ordenado en auto del 14 de marzo de 2007, solo que en estos 3 asuntos los libelos fueron retirados y así concluidos los respectivos procesos, según providencias del 12 de septiembre de 2007 los dos primeros y del 29 de marzo de dicho año el último.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Tras conocer de posibles irregularidades en el pago de títulos ejecutivos por parte del Juzgado Segundo Civil Municipal de Ciénaga según demandas instauradas contra el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Santa Marta, el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía realizó labores de verificación que condujeron a establecer, entre otros, los hechos antes reseñados, mismos por los cuales el 14 de octubre de 2008 se abrió una investigación preliminar, de modo que practicadas en ella algunas diligencias, el 5 de mayo de 2010 se inició sumario ordenándose la vinculación de Leonardo Fabio Reines Vásquez, Álvaro Alfonso Capella Espinosa, Walid Yeaid Yohaid, Nelson Eduardo Vives Lacouture y Alfonso

Segundo Durán Ramírez, quienes en efecto lo fueron mediante las respectivas diligencias de indagatoria.

2. La situación jurídica les fue resuelta el 4 de julio de 2013 a Leonardo Fabio Reines Vásquez, Álvaro Alfonso Capella Espinosa y Walid Yeaid Yohaid con medida de aseguramiento de detención domiciliaria, al primero por los delitos de “peculado por apropiación, agravado por la cuantía en modalidad de tentativa y consumado (Artículo 397, inciso 2 C.P.), en calidad de interviniente (Artículo 31 C.P.), y en concurso heterogéneo sucesivo con el delito de falsedad material en documento público agravado por el uso (Artículo 287 y 290 C.P.), en concurso homogéneo en calidad de coautor”; y a los otros dos por los punibles de “peculado por apropiación (artículo 397 C.P.), en calidad de determinador (Artículo 30 C.P.), en concurso heterogéneo y sucesivo (Artículo 31 C.P.) con los delitos de falsedad material en documento público agravado por el uso (Artículo 287 en concordancia con el 290 del C.P.), en concurso homogéneo, en calidad de coautor y concierto para delinquir agravado, en calidad de coautor (Artículo 340 C.P.)”.

3. Cerrada parcialmente la investigación en relación con Álvaro Alfonso Capella Espinosa, su mérito fue calificado el 14 de febrero de 2014 con acusación en su contra por los delitos de “peculado por apropiación (Artículo 397 C.P.), en calidad de determinador (Artículo 30 C.P.), en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado, en calidad de coautor (Artículo 340 C.P. inciso 3), con la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el artículo 58 numeral 1”.

4. Ejecutoriada dicha resolución el 7 de marzo del mismo año, se tramitó seguidamente la etapa de la causa ante el Juez Primero Penal del Circuito de Santa Marta, quien finalmente, el 1º de noviembre de 2016, dictó sentencia para condenar a Álvaro Alfonso Capella Espinosa a la pena principal de 114 meses de prisión y multa de \$177.347.249,00, como responsable de la conducta punible de peculado por apropiación, agravada por la cuantía, en calidad de interviniente y en la modalidad de tentado y consumado.

Contra esa decisión, la defensa del acusado interpuso el recurso de apelación en cuya virtud el Tribunal Superior de Santa Marta profirió la suya el 19 de septiembre de 2018 para confirmar la impugnada y decretar la ruptura de la unidad procesal a efectos de que el a quo se pronunciara sobre el punible de concierto para delinquir objeto de acusación.

La providencia del ad quem, a su vez, fue oportunamente impugnada en casación por el mismo sujeto procesal.

LA DEMANDA:

Con sustento en la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa el defensor la sentencia recurrida de haber infringido de manera indirecta la ley sustancial a causa de errores en la apreciación de las pruebas.

1. Así, dice, se incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad al valorar el testimonio de Antonio Rafael Vives Cervantes, juez que tramitó los procesos que afectaron los intereses de la entidad pública, pues el sentenciador cercenó apartes de su testimonio, que transcribe en extenso, los cuales habrían permitido determinar que el cerebro del desfalco fue el entonces gerente del Seguro Social, Nelson Vives Lacouture, quien por lo mismo precisaba qué abogados tenían vía libre para promover esos procesos, o qué abogados representantes de la entidad se oponían o no a las pretensiones demandadas, entre quienes se encontraba Wilson Ávila, persona también de mucha importancia dentro de la organización criminal orquestada desde la misma gerencia del ISS.

Fue por eso, agrega, que la mayoría de los procesos promovidos por Reines a instancia de Walid Yohaid y Álvaro Capella fueron retirados debido a la oposición planteada por la demandada, de modo que si éste último se acercó al juez se trataría de un hecho que “no guarda relación con el proceso en el cual se señala como autor al procesado del delito de peculado... único proceso de los cuatro presentados que se ejecutó realmente porque los otros fueron retirados por el abogado Reines”.

Se cercenó de esa manera el testimonio del exjuez en cuanto existía una cabeza que permitía llevar a cabo el plan criminal y de quien se requería el aval para su ejecución, de manera que debía conocer a los abogados y acordar con ellos la presentación de las demandas y coordinar los dineros que recibiría cada integrante de la organización delincencial.

2. También, dice, se incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia en cuanto se omitió considerar las declaraciones de Nelson Vives Lacouture, Alfonso Durán Ramírez y Walid Yeaid Yohaiud.

El primero, ex gerente del ISS y cerebro del plan criminal, afirmó no conocer a Álvaro Capella; el segundo, abogado interno del ISS, persona de confianza del entonces gerente y encargado de oponerse o allanarse a las demandas, aseguró que el Álvaro Capella que conoció era una persona totalmente diferente al acá procesado y el último, uno de los abogados que supuestamente se valió de Leonardo Reines afirmó no haber adelantado nunca procesos contra esa entidad, tampoco haber utilizado a otro colega para que firmara sus demandas, o firmado libelos de otros, ni tener ningún tipo de relación con Nelson Vives más allá de haber sido empleados del ISS.

Los testimonios de Durán Ramírez y Vives Lacouture, agrega, valorados en contexto descartan la intervención de Capella Espinosa en los hechos por los que fue condenado, pues precisada su labor en esa empresa criminal, ninguno de los dos conocía al enjuiciado, es decir no se evidencia acuerdo alguno entre el líder de la organización y Capella Espinosa, todo lo cual arroja duda sobre la participación de éste en la ejecución de los hechos.

Solicita, por tanto, que, ante el desconocimiento del in dubio pro reo a causa de los errores de hecho cometidos, se case la sentencia recurrida y en su lugar se absuelva al procesado.

CONSIDERACIONES:

1. Aunque ningún reparo pudiera en principio plantearse a la demanda de casación objeto de examen en torno al cumplimiento de los requisitos formales que debe reunir una que aspire a ser admitida en tanto en ella se ha identificado a los sujetos procesales y la sentencia demandada, elaborado una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal, enunciado la causal, formulado el cargo correspondiente, precisado las normas que se estiman infringidas y el sentido de dicha violación, no es posible sin embargo afirmarse lo mismo cuando ha de hacerse referencia a la indicación y demostración de la trascendencia que tales reparos tendrían en la declaración de condena hecha en las instancias en contra del acusado.

2. Es que si el recurso extraordinario de casación comporta un cuestionamiento a la legalidad de la sentencia, a la actividad procesal y a los juicios del sentenciador, la demanda como medio a través del cual se exponen los argumentos con los cuales, según la causal que se invoque, se pretende obtener el restablecimiento de la legalidad que se acusa quebrada con el fallo debe responder por tanto a un juicio lógico jurídico sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos formales, dentro de los que se destaca el deber de acreditarse la trascendencia de los cuestionamientos en orden a sustentar la pretensión final de que la sentencia sea casada.

3. Ahora, si ese juicio lógico jurídico que se propone en el objetivo de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad bajo la cual se ampara el fallo, se conduce por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho derivados de un falso juicio de identidad o de un falso juicio de existencia por omisión, como lo pretende el defensor de Capella Espinosa, significa que el cuestionamiento lo es en relación con la apreciación material de los medios de convicción y en ese orden, como en toda causal de casación, no basta con acreditarse el equívoco del juzgador, sino que además resulta imperativo demostrar de qué manera su corrección incidiría favorablemente en la situación del procesado.

4. En este evento, cierto es que el censor hizo evidentes los dos errores denunciados porque, en efecto el juzgador no examinó, de un lado, los apartes que el casacionista resaltó del testimonio de Antonio Rafael Vives Cervantes, juez que tramitó los procesos que afectaron los intereses de la entidad pública y de otro, a excepción de la declaración de Walid Yeaid Yohaiud la cual sí fue analizada por el a quo, no apreció las de Nelson Vives Lacouture y Alfonso Durán Ramírez.

Sin embargo, en ninguno de los dos casos, no obstante la nominación de un capítulo dedicado a la trascendencia, discriminó o precisó de qué manera una y otras declaraciones podrían generar la duda, sin que baste su simple afirmación.

La determinación de las inferencias hechas luego de la valoración de esas pruebas no refleja esa incidencia que se echa de menos; el ejercicio se presenta así incompleto pues no se demostró cómo tales deducciones demostrarían que el acusado no participó en los hechos por los cuales se le condenó, o cuál sería la duda que en tal sentido surgiría.

En otros términos, cómo podría entenderse que Capella Espinosa no cometió los punibles imputados por el hecho de que el ex gerente del ISS fuera el calificado cerebro de la trama criminal, cuando de manera objetiva se demostró, por otro lado y con las declaraciones de otros partícipes, que fue aquél quien elaboró las cuatro demandas, una de las cuales causó efectivo y real detrimento al erario.

Que Vives Lacouture fuera el director de esa empresa, no descarta en modo alguno la participación de Capella; no era ni siquiera necesario que se conocieran, a juzgar porque generalmente los contactos fueron los abogados externos e internos de la entidad.

Si Vives Lacouture era quien daba vía libre a los determinados procesos, la consumación del delito de peculado a través del ejecutivo en que se logró el efectivo recaudo de una suma considerable y la tentativa de otros tres, no se desvirtúa cuando de manera incontestable se acreditó en este asunto y de manera objetiva que aquél y éstos se sustentaron en

obligaciones falsas, poderes espurios e inclusive con poderdantes fallecidos.

Que tres de los cuatro procesos fueron concluidos por retiro de la demanda a instancias del accionante, no fue sino porque, como lo afirma el abogado Reines y el ex juez implicado, la entidad se opondría a los mismos debido a que en el primero, que sí concluyó favorablemente a los intereses de la empresa criminal, no se trasladó al entonces gerente la parte que le correspondía por su silencio.

5. Como ya se dijo, ni siquiera por el *modus operandi* y según lo demostró la realidad, era necesario que entre los diversos partícipes del delito se conocieran, o que personal y directamente fuera necesaria la autorización de quien dirigía el entramado. Acá, es lo cierto, que sin que existiera ese conocimiento entre Capella y Lacouture lo evidente es que sí se promovieron esos cuatro procesos y que todos éstos se hallaban sustentados en obligaciones inexistentes.

Por demás afirmar que, ante la declaración de Vives de que no conocía a Álvaro Capella, o de Durán Ramírez acerca de que el abogado Capella que conocía era diferente al acá procesado, se demuestra la ajenidad de éste en la ejecución de los hechos, resulta una mera afirmación que al vacío plantea el casacionista cuando su propio prohijado aceptó haber intervenido en esos procesos, al menos elaborando la liquidación de los respectivos créditos, todos estos falsos.

¿Cómo entender, en ese contexto, que tales testimonios puedan desvincular al acusado de esos procesos, o generar una duda en ese respecto, cuando es éste mismo quien aceptó haber participado en ellos, así fuera en una fase de su trámite?

Pero, además, para que se comprendiera completa la proposición jurídica de los cargos, no bastaba con postular éstos en torno a las pruebas que de algún modo favorecían al acusado, se hacía imperativo también demostrar cómo los medios de convicción en que se sustentó la sentencia de condena, especialmente los testimonios del ex juez Antonio Rafael

Vives Cervantes y del abogado Leonardo Fabio Reines Vásquez, no resultaban idóneos o suficientes en ese propósito, ejercicio que ciertamente el casacionista no asumió.

6. En tales condiciones, indemostrada la trascendencia de los reparos planteados y al no observar de otro lado situación que amerite su intervención oficiosa en términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación formulada por el defensor de Álvaro Alfonso Capella Espinosa.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

5