

Proceso No 23635

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N°: 64

Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto de dos mil cinco.

VISTOS

Se pronuncia la Corte en relación con el aspecto formal de la demanda de casación instaurada por el defensor de LUIS FERNANDO PEREIRA LIÉVANO, contra el fallo proferido el 27 de julio de 2004 por el Tribunal Superior de Bogotá, por cuyo medio confirmó la condena de 48 meses de prisión y multa equivalente a 301 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que el Juzgado 29 Penal del Circuito de esta ciudad le impuso al sentenciado al hallarlo responsable, en calidad de autor, de la conducta punible de omisión del agente retenedor o recaudador tipificada en el Art. 402 del C. Penal, en concurso homogéneo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Como Representante Legal de la sociedad Promotora Integral de la Salud Colombiana -Promiscol Ltda.-, LUIS FERNANDO PEREIRA LIÉVANO en su condición de agente retenedor y recaudador omitió cancelar a la DIAN dentro del correspondiente período tributario, a partir del mes de agosto de 1997 al año 2000, el importe que por

impuesto a las ventas -IVA- y retención en la fuente, generaron las múltiples operaciones mercantiles realizadas por la firma que regentaba.

El tributo recaudado y dejado de pagar conforme a lo acreditado en el proceso, luego de efectuada la respectiva liquidación y el descuento del valor que por dicho rubro finalmente pagó por el año 2000 -\$23'071.000.00-, ascendió en total a la suma de \$54'667.000, cifra esta que el acusado destinó para solventar sus propias necesidades económicas y las de la empresa.

Vinculado a la investigación como persona ausente, por resolución del 19 de marzo de 2002 PEREIRA LIÉVANO fue acusado por la Fiscalía 200 Seccional adscrita a la Unidad 1ª de Delitos contra la Administración Pública y contra la Administración de Justicia con sede en Bogotá, como presunto responsable de infringir el Art. 402 de la Ley 599 de 2000 -Omisión del agente retenedor o recaudador- que substituyó al Art. 22 de la Ley 383 de 1997, precepto aquél más favorable que éste, y en tal condición juzgado y condenado conforme a lo indicado en el acápite inicial del presente proveído.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera, dice el demandante acudir a la casación excepcional en defensa de las garantías fundamentales de su asistido, en cuanto estima que si la Corte profiere sentencia de casación viola el debido proceso en la medida en que, de acuerdo con lo estipulado en el Parágrafo del Art. 402 del C. Penal -cuyo tenor literal transcribe-, incurriría en la causal de “improseguibilidad” allí descrita.

En desarrollo de la única censura que formula en su demanda, aduce el actor que, en principio, no existe el error, el cual se configuraría si se llegare a confirmar el fallo del Tribunal, “en tanto que de llegarse a proferir un fallo de casación se estaría violando el debido proceso, es decir en el caso en que no se case la sentencia.”

Las preceptivas contenidas en la regulación normativa en mención, establece la figura de la compensación o devolución, agrega, situación que en el asunto a examen tuvo su ocurrencia en cuanto meridianamente puede observarse que las sumas dejadas de consignar, origen de la denuncia penal y consecuentemente de la sentencia del Tribunal, “ya se encuentran compensadas y unas en proceso de compensación o devolución.”

Si bien tiene claro que el trámite casacional no admite período probatorio, su aserto puede demostrarse a través de las copias que en su momento allegue. Su solicitud simplemente tiene por objeto acreditar que la causal de “improseguibilidad” que alega operó en este evento porque, como siempre lo indicó, “existían saldos a favor con los cuales se cubrían las obligaciones pendientes”, pues su representado, amén de haber cancelado los impuestos, ha elevado solicitud de devolución y/o compensación.

Casar la sentencia impugnada de acuerdo con las obligaciones que ya se le han cancelado a la DIAN por el sistema de compensación o devolución, salvo las que se reseñan en el cuadro de estado de cuentas que presenta en su escrito el propio demandante, las cuales dizque se encuentran en curso de ser compensadas por dicha entidad, es la solicitud que el censor eleva ante la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Si bien el defensor del procesado al formular la demanda dijo acudir a la casación excepcional y en tal sentido planteó la censura al argüir la violación de garantías fundamentales, en concreto el debido proceso, es lo cierto que conforme a la doctrina hoy imperante en la Sala lo procedente en este evento es la casación común, dada la naturaleza del delito por el que se adelantó el proceso y la fecha a partir de la cual se produjeron los diferentes actos de defraudación patrimonial al erario atribuidos al

sentenciado -agosto de 1997- y su cuantía -algunos de ellos por valor superior a \$8'600.250, cifra esta equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales de esa anualidad-.

En efecto, el comportamiento punible endilgado al procesado estaba previsto antes de la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000, en el Art. 22 de la Ley 383 de 1997, cuyos infractores quedaban sometidos a las mismas sanciones estipuladas en la ley penal para los servidores públicos incurso en el delito de peculado por apropiación y, como quiera que el valor de lo apropiado por el agente retenedor y recaudador en este caso superó en algunos eventos el equivalente a esos 50 salarios mínimos legales mensuales establecidos para 1997, año a partir del cual empezó a apropiarse de lo que recaudó por IVA y retefuente, se insiste, la pena máxima establecida para aquella ilicitud en el inciso 1° del Art. 133 del C. Penal de 1980, modificado por el Art. 19 de la Ley 190 de 1995, era de 15 años.

Dicho de otra manera, como el tope señalado en último lugar excedía de 6 años, una tal situación en vigencia del anterior C. de P. Penal -Dto. 2700 de 1991- le permitía en ese entonces al impugnante extraordinario acceder a la casación ordinaria de acuerdo con lo que preveía el Art. 218 del citado estatuto penal adjetivo, lo que hoy en día no es posible porque la casación común resulta viable, según lo preceptúa el inciso 1° del Art. 205 de la Ley 600 de 2000, contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por el Tribunal Superior Militar, en relación con “los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.”; y ese extremo punitivo establecido en el Art. 402 de la Ley 599 de 2000 para la conducta punible por la que aquí se procede, tipo al cual se adecuó finalmente el comportamiento del justiciable, es tan sólo de 6 años.

2. Sentadas las anteriores premisas, asumiré la Sala el examen del aspecto formal de la

demanda, en el entendido de que lo precisado con antelación comporta una situación de favorabilidad, pues, como bien es sabido, cuando se acude a la casación excepcional regulada en el inciso 3° de aquel precepto -modalidad impugnativa extraordinaria que procede contra sentencias de segunda instancia “distintas” a las señaladas en el mentado inciso 1° del Art. 205 del C. de P. P.-, se deben cumplir cargas adicionales en cuanto ha de convencerse a la Corte de la necesidad de ejercer su discrecionalidad para conocer de un asunto que ordinariamente no tendría casación común, en garantía de los derechos constitucionales fundamentales o para el desarrollo de la jurisprudencia.

3. Pues bien, la demanda a estudio debe ser inadmitida por no cumplir en lo más mínimo con los requisitos establecidos en el Art. 212 del C. de P. Penal, específicamente con el indicado en el ordinal 3° del precepto en mención que dice relación con el señalamiento claro y preciso de los fundamentos de la censura y de las normas infringidas.

Ciertamente, a más de enunciar la causal bajo cuyo amparo plantea el cargo, la tercera que, como la propia ley lo regula, hace procedente la casación por haberse proferido la sentencia atacada en juicio viciado de nulidad, ningún otro esfuerzo intelectual realiza el demandante para señalarle a la Corte de qué manera resultó menoscabado el debido proceso, que es el vicio que realmente le atribuye al juzgador, pues ni siquiera precisa cuál fue la irregularidad de carácter sustancial que dio origen al desconocimiento de la garantía fundamental que reputa conculcada.

La postulación de vicios de una tal índole en sede de casación, no escapa al cumplimiento de los requisitos que orientan no sólo la impugnación extraordinaria, sino el instituto mismo, de modo que la selección de la causal tercera como modalidad de ataque no releva al demandante de su observancia como quiera que este recurso no es de libre formulación que le permita a la Sala con amplitud entrar a suplir las deficiencias

argumentativas o a enmendar los yerros del casacionista.

Omitió pues el libelista, identificar la actuación que generó la violación del debido proceso, ya por resquebrajamiento de las bases de la instrucción, ora las del juzgamiento. Tampoco indicó el momento a partir del cual era menester retrotraer la actuación para hacer posible el restablecimiento de la legalidad del proceso. Y menos estableció la trascendencia de la falencia alegada que diera lugar al remedio extremo de la nulidad.

En meras expectativas funda su pretensión el actor; su planteamiento, inclusive, deviene contradictorio, porque si admite que hasta el momento de proferirse la sentencia atacada en ningún desatino había incurrido el juzgador, el fundamento de la censura se queda sin piso habida consideración de que lo que se demanda en casación es la legalidad de la sentencia cuestionada y, si no se ha cometido dislate alguno en el transcurso de la actuación, puesto que no lo denuncia, como tampoco al expedirse el pronunciamiento reprochado, el cual dizque tendría lugar si se llegare a “confirmar” la sentencia del Tribunal y lograra acreditarse en esta sede que a su defendido se le aceptó por la entidad ofendida su solicitud de compensación respecto al saldo insoluto del tributo a su cargo -manera inconcebible de alegar en casación-, la impugnación carecería de objeto en cuanto que los fines para los cuales está instituida conforme a lo reglado en el Art. 206 del C. de P. Penal, no tendría cometido alguno en este caso.

Por modo que, la pretensión del censor está llamada al fracaso porque ningún planteamiento serio y digno de ser examinado de fondo por la Corte formula, al punto que, de acuerdo con la naturaleza de la causal alegada, no adujo la nulidad de la actuación o de parte de ella, como era de esperarse, y en cambio lo que solicita es la reforma de la sentencia conforme con el valor que llegare a admitirse como objeto de compensación respecto del saldo del impuesto no cancelado y objeto de apropiación ilícita.

Así las cosas, como el libelo no cumple a satisfacción el requisito de precisión y claridad tanto en la formulación del cargo como en la exposición de sus fundamentos a que se refiere el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, característica que le da la connotación de mero alegato de instancia mas no de demanda de casación, por esta razón se inadmitirá como ya se anticipó.

Por último, ha de señalarse que revisada la actuación, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de conformidad con el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de LUIS FERNANDO PEREIRA LIÉVANO por su defensor. En consecuencia, se declara desierto el recurso, conforme a las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra este auto no procede recurso alguno, en virtud a lo dispuesto en los Arts. 213 y 187, inc. 2º de la Ley 600 de 2000.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria