

Proceso No 28706

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA N°033

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil ocho (2008).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda de revisión presentada por el apoderado judicial de Jorge Ignacio Rincón Angarita contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que confirmó la dictada por el Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá y lo condenó por el punible de omisión del agente retenedor o recaudador en concurso homogéneo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales formuló denuncia en contra de Jorge Ignacio Rincón Angarita porque, en su calidad de representante legal de la sociedad Comercializadora Discovery S.A., omitió en las declaraciones de varios periodos de los años 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002 el pago de las sumas retenidas por concepto de retención en la fuente y del impuesto sobre las ventas. El monto dejado de consignar ascendió a \$ 82.050.000, el cual, a pesar de los requerimientos hechos por la autoridad administrativa, no fue cancelado.

2. El 31 de enero de 2006 el Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá lo halló penalmente responsable, en calidad de autor, del delito de omisión del agente retenedor o recaudador en concurso homogéneo, y lo condenó a 42 meses de prisión y multa de \$ 164.100.000.

Esa decisión fue confirmada el 31 de octubre de 2006 por el Tribunal Superior de Pereira.

3. La defensa presentó demanda de casación y, por auto del 11 de julio de 2007, la Sala de Casación Penal de esta Corporación la inadmitió por no cumplir con los requisitos del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 2000, el apoderado del condenado pretende que se invaliden las providencias dictadas en primera y en segunda instancia, por existir hechos y pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates. Sustentó así su demanda:

A pesar de que en la indagatoria el condenado manifestó que la razón para las declaraciones de impuestos sin pago era que las facturas de venta no fueron pagadas por las personas obligadas, que trató de hacer un acuerdo de pago con la DIAN y que la sociedad se encontraba en proceso de liquidación, la fiscalía no investigó esos hechos. Se adolece de la falta de investigación integral y asegura que si dicho ente hubiera adelantado las averiguaciones pertinentes, el proceso habría “tomado otro rumbo”.

Pide se tengan como hechos y prueba nuevos el que para la época de la actuación procesal la sociedad Comercializadora Discovery S.A. estaba en proceso de liquidación, y aporta certificaciones expedidas por el Secretario de la Cámara de Comercio de Bogotá, una publicación en prensa y actas que contienen información sobre la presencia de un liquidador y de la liquidación final.

Lo anterior, en su sentir, demuestra la inexistencia de conducta punible cometida por su representado.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

La Sala debe advertir que en esta ocasión no concurre la causal de impedimento que para los Magistrados de la Corte prevé el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el objeto de la acción no es una sentencia dictada por la Corte, sino la proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

A pesar de que contra esta última decisión el defensor del señor Rincón Angarita formuló recurso de casación, la intervención de algunos de los actuales integrantes de esta Sala se circunscribió a calificar la idoneidad de la demanda, sin que para ello tuviera que referirse a los fundamentos fácticos o jurídicos del fallo proferido.

2. La carga del actor de demostrar la existencia de un hecho o prueba nueva no tenidos en cuenta en los debates y su trascendencia.

2.1. La acción de revisión fue prevista en el ordenamiento positivo como remedio dirigido a quebrar la cosa juzgada e invalidar una sentencia que resulta injusta y alejada de la realidad material. Su naturaleza es excepcional pues tan sólo procede en los estrictos casos señalados en la ley, y siempre que la demanda correspondiente cumpla una serie de requisitos que, aunque mínimos, son de forzosa observancia.

Cuando se intenta la revisión con fundamento en la causal tercera, la jurisprudencia ha sostenido que es preciso acreditar (i) el surgimiento de hechos nuevos o de pruebas no conocidas al tiempo de los debates en las instancias ordinarias del trámite; (ii) que el acontecer fáctico esté ligado a la conducta punible materia de investigación y

juzgamiento; y (iii) que las pruebas aducidas sean aptas para establecer, en grado de certeza, la inocencia del procesado o su inimputabilidad, o de tornar, cuando menos, discutible la verdad declarada en el fallo, haciendo que no pueda probatoriamente mantenerse¹.

Respecto al hecho nuevo y a la prueba nueva, ha reiterado que:

“[hecho nuevo] es aquel acaecimiento fáctico vinculado al delito que fue objeto de la investigación procesal, pero que no se conoció en ninguna de las etapas de la actuación judicial de manera que no pudo ser controvertido; no se trata, pues, de algo que haya ocurrido después de la sentencia, pero ni siquiera con posterioridad al delito que se le imputó al procesado y por el cual se le condenó, sino de un suceso ligado al hecho punible materia de la investigación del que, sin embargo, no tuvo conocimiento el juzgador en el desarrollo del itinerario procesal porque no penetró al expediente.

Prueba nueva es, en cambio, aquel mecanismo probatorio (documental, pericial, testimonial) que por cualquier causa no se incorporó al proceso, pero cuyo aporte ex novo tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el juicio positivo de responsabilidad penal que se concretó en la condena del procesado. Dicha prueba puede versar sobre el evento hasta entonces desconocido (se demuestra que fue otro el autor del delito) o sobre hecho conocido ya en el proceso (muerte de la víctima, cuando la prueba ex novo demuestra que el agente actuó en legítima defensa), por manera que puede haber prueba nueva sobre hecho nuevo o respecto de variantes sustanciales de un hecho procesalmente conocido que conduzca a la inocencia o irresponsabilidad del procesado”.²

La revisión no es instancia complementaria ni constituye nueva oportunidad para lograr reabrir el debate probatorio que se agotó en las instancias, toda vez que la providencia que puso fin al proceso se halla ejecutoriada y goza de la presunción de acierto y

legalidad. De manera que no puede acudirse a ella con el único fin de utilizarla para continuar con el juicio que culminó con la providencia que hizo tránsito a cosa juzgada, o para revivir el debate jurídico-probatorio que se llevó a cabo, sino para postular un cuestionamiento serio a la declaración de justicia que selló definitivamente la controversia procesal con la decisión inmutable.

En ese orden, es imperioso que el demandante formule argumentos serios, contundentes y coherentes dirigidos a demostrar que la prueba o el hecho nuevo que pretende hacer valer no fue conocido en las instancias, y que tiene la virtualidad de romper con la certeza que condujo a los falladores a proferir las sentencias cuestionadas. De modo que genere un grado mínimo de persuasión de la inocencia del condenado o de su inimputabilidad.

Cuando se procura hacer valer una prueba nueva, no es suficiente aportarla y demostrar que ella no figuró en la actuación que se pretende revisar, es necesario que ostente el carácter de novedosa, esto es, que de haberla conocido en su momento el juzgador habría, con seguridad, absuelto al acusado o declarado su inimputabilidad³.

En torno a la trascendencia que debe revestir la prueba, la Sala ha manifestado:

“No se trata entonces, de esgrimir cualquier clase de medio probatorio sin repercusión alguna. Por esta razón, para la admisibilidad de la demanda de revisión, se exige que aquella tenga novedad y trascendencia. De no cumplirse estas condiciones, ha de entenderse que lo pretendido es continuar un debate estéril de hechos, pruebas y argumentos ya considerados y definidos procesalmente, lo cual está proscrito del objeto de revisión”⁴.

2.2. El libelo presentado en esta ocasión únicamente cumple con los presupuestos contenidos en los numerales 1º, 2º y 4º, y del inciso final del artículo 222 de la Ley 600 de

2000, pero no con el del 3º, según el cual debe contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.

Los argumentos expuestos no son claros, ciertos ni suficientes para derruir el fallo condenatorio.

De su lectura se colige que el hecho nuevo es la situación liquidatoria de la sociedad Comercializadora Discovery S.A. y el presunto acuerdo de pago con la DIAN. Sin embargo, en cuanto al primero -la liquidación-, tal como el mismo actor lo admite en su demanda, esa situación fue expuesta por el señor Rincón Angarita en la indagatoria. Es más, una mirada objetiva de la sentencia de primera instancia -que fue aportada con la demanda- permite concluir que la posible causal eximente de responsabilidad fue estudiada y valorada por los falladores.

En efecto, sobre el tema sostuvo el Juez:

“Al respecto debe señalarse que dentro de la actuación no obra prueba que permita inferir que la Comercializadora Discovery S.A., se encuentre en procesos concordatarios, en liquidación de un acuerdo de reestructuración al tenor de la Ley 550 de 1999, por cuanto como bien lo informó la Superintendencia de Sociedades, una vez consultado el Sistema de Información General de Sociedades SIGS, se estableció que “La Sociedad DISCOVERY S.A. Nit. 830.023.289 no se encuentra registrada en nuestra base de datos, por lo tanto actualmente no adelanta proceso Concordatario, de Liquidación Obligatoria, ni promueve ante esta Superintendencia un Acuerdo de reestructuración en los términos y formalidades previstas en la Ley 550 de 1999.

Por otro lado, si bien JORGE IGNACIO RINCÓN ANGARITA señaló que la Sociedad DISCOVERY se encuentra en quiebra, no adosó a la actuación prueba de la que se estableciera tal hecho, por el contrario, de su dicho se colige que solo busca evadir la responsabilidad que tiene frente a la conducta por la que se le juzga, lo que se hace visible en su injurada,

donde indicó: 'la quiebra de la empresa obligó a presentar la solicitud de liquidación obligatoria, proceso en el que (sic) iniciamos recientemente', y seguidamente, ante cuestionamiento para que concretara la fecha de presentación de solicitud de liquidación obligatoria, RINCÓN ANGARITA contestó: 'Está la firma (sic) en la notaría, debe salir mañana o el lunes para presentar en el registro y continuar con el proceso de liquidación, propiamente dicho', sin ni siquiera señalar a qué notaría se refería, como que tampoco aportó, como era su deber o de su apoderado judicial, los soportes documentales correspondientes que probaran tal hecho, pues si bien es cierto que en el proceso penal la carga de la prueba radica en el Estado, también lo es que es deber de la defensa tanto material como técnica allegar toda la evidencia necesaria para acreditar la inocencia del procesado."5

En lo que respecta al intento de acuerdo de pago con la DIAN, ese es un asunto que también fue conocido y valorado durante el proceso, así consta en el fallo de primer grado:

"No obstante, lo anterior, no puede inferirse que con las comunicaciones de noviembre 19 de 2001 y julio 22 de 2002, obrantes a folios 41 a 44 del c.o., se pueda establecer que JORGE IGNACIO RINCÓN ANGARITA llegó a un acuerdo con la DIAN, toda vez que de los mencionados oficios lo único que se colige es que la DIAN le envió avisos persuasivos o penalizables a efectos de que se pusiera al día con sus obligaciones tributarias, para así evitar el cobro coactivo y la respectiva formulación de la denuncia penal, pues si en gracia de discusión se aceptara ello como cierto, no tendría razón de ser la presente investigación, toda vez que JORGE IGNACIO y su defensor hubieran sido los primeros en alegar tal hecho ante la misma DIAN, para evitar la actuación por la que se procede". 6

Así las cosas, ningún hecho novedoso, frente a lo ya examinado en las instancias, se aporta con la demanda.

Ahora bien, lo referente a la prueba nueva que en sentir del actor demostraría la inexistencia de la conducta punible, tampoco cumple con las exigencias que para ser considerada como tal ha señalado la jurisprudencia.

No se aportó el acto por medio del cual se dispuso la disolución y posterior liquidación de la sociedad Comercializadora Discovery S.A. Aunque se adjuntan dos actas de la junta de socios en que cuales aparece actuando un liquidador, lo cierto es que ellas no permiten establecer con claridad cuándo tuvo lugar la alegada liquidación a que hace referencia el actor.

De otra parte, en la demanda no se manifestó cuál es la trascendencia que esos documentos tendrían. No se expuso de manera razonada y lógica cuál es la incidencia que aquellos tendrían en la sentencia de condena, y por qué, de haberse conocido, se habría decidido a favor del procesado.

Quien busca desnaturalizar la fuerza de cosa juzgada de una sentencia a través de la ruta escogida por el demandante, tiene la carga de proponer el surgimiento de un hecho nuevo o de una prueba con igual significado, pero, adicionalmente, de sustentar cómo, de haberse considerado por el juzgador, la decisión habría sido distinta.

Del escrito se desprende que lo pretendido es, sin lugar a dudas, reabrir el debate para que se aprecien nuevamente las pruebas, cuestión que no es propia de la acción de revisión, menos cuando el hecho o la prueba que como nuevos se exhiben no permiten, por sí solos, considerar la falsedad de las sentencias.

Así las cosas, la falta de sustentación de la causal invocada conlleva a inadmitir el libelo.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de revisión presentada a favor del señor Jorge Ignacio Rincón Angarita.

Segundo. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencias de revisión del 3 de diciembre de 2003 (radicado 24.404) y del 4 de agosto de 2004 (radicado 18.453).

2 Sentencia del 1 de diciembre de 1983, reiterada, entre otras, en la sentencia del 22 de abril de 1997 (radicado 12.460) y en el auto del 18 de febrero de 1998 (radicado 9.901).

3 Auto del 23 de febrero de 2006 (radicado 22.870).

4 Sentencia de julio 4 de 2002 (radicado 16.831).

5 Folio 7-8 decisión primera instancia.

6 Folio 9 decisión primera instancia.