

Proceso No 31300

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 56.

Bogotá, D.C., dos de marzo de dos mil nueve.

VISTOS

Para establecer si reúne las exigencias y condicionamientos previstos en los artículos 205 y 212 de la Ley 600 de 2000, la Corte examina la demanda de casación por cuyo medio la defensora de JAVIER CARDONA GARCÍA, dice sustentar el recurso extraordinario que interpuso contra la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales (Caldas), el 19 de septiembre de 2008, mediante la cual revocó el fallo absolutorio emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, el 11 de octubre de 2005, para en su lugar condenar al mencionado procesado, como responsable del delito de omisión del agente retenedor o recaudador, a las penas principales de 48 meses de prisión y la suma de \$26'748.000.00 de multa, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

HECHOS

En la sentencia de primera instancia, quedaron consignados de la siguiente manera:

“Fueron denunciados por el doctor Carlos Alberto Grisales González, Jefe de Grupo Interno de la Unidad Penal de la Administración Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Manizales “DIAN”, a través de denuncia de fecha 29 de Mayo de 2000, formulada en contra del señor JAVIER CARDONA GARCÍA, representante legal de la sociedad PROFRAPE S.A. EN LIQUIDACIÓN, en su calidad de responsable sobre el Impuesto a las ventas, pues a pesar de haber declarado que su representada recibió la suma de \$26'748.000.00 m/cte., por concepto de dicho gravamen, que comprende el tercer período del año 1998, declarado el 22 de Julio del mismo año, y tras habersele notificado la fase persuasiva para la cancelación de dicha suma, so pena de formularle denuncia penal, no se pudieron obtener resultados positivos”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los hechos anteriores, la Fiscalía 5ª Seccional de Manizales (Caldas) dictó resolución de apertura de la instrucción el 1º de junio de 2000, ordenando la vinculación del denunciado JAVIER CARDONA GARCÍA, quien fue escuchado en indagatoria el 14 de septiembre del mismo año, por su posible participación en la conducta punible de peculado por apropiación.

Mediante pronunciamiento del 13 de noviembre de 2001, la Fiscalía investigadora admitió la demanda de constitución de parte civil promovida por el denunciante Carlos Alberto Grisales González, a nombre de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Manizales.

El 8 de mayo de 2003, el ente instructor ordenó vincular por medio de injurada a Francisco de Paula Penagos Estrada, diligencia que se llevó a cabo el 4 de diciembre siguiente.

Perfeccionada en lo posible la instrucción y decretado su fenecimiento, por resolución del 17 de marzo de 2004 la Fiscalía 11 Seccional de Manizales (Caldas) acusó al procesado JAVIER

CARDONA GARCÍA como presunto autor del delito de peculado por apropiación, en tanto que, con relación al sindicato Penagos Estrada, dispuso la preclusión de la investigación.

De la etapa del juicio conoció inicialmente el Juzgado 7° Penal del Circuito de esa ciudad, despacho que evacuó la audiencia preparatoria el 26 de octubre de 2004. Posteriormente, su homólogo 3°, tras llevar a cabo la audiencia pública de juzgamiento, el 26 de agosto de 2005, profirió sentencia absolutoria el 11 de octubre siguiente.

El fallo en comento, que fue apelado por el apoderado de la parte civil, lo revocó la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales (Caldas), el 19 de septiembre de 2008.

El Ad quem, por lo tanto, declaró la responsabilidad penal de JAVIER CARDONA GARCÍA en la conducta punible de omisión del agente retenedor o recaudador, tipificada en el artículo 402 de la Ley 599 de 2000. Consecuente con ello, le impuso las penas principales y accesoria reseñadas en la parte inicial de este proveído, se abstuvo de condenarlo al pago de perjuicios morales, lo sentenció a cancelar la cantidad de \$26'748.000.00 por daños materiales, le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la condena y le concedió el de prisión domiciliaria.

Por último, la sentencia condenatoria de segunda instancia fue oportunamente recurrida en casación por la defensora del sindicato CARDONA GARCÍA.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Cargo único.

Amparada en la causal primera de casación, la defensora parte por decir que en la sentencia impugnada se incurrió en una violación directa de normas sustanciales, como

quiera que el acusado obró por un error invencible, en el sentido de que su conducta -omitir el pago del tercer período del IVA-, no constituye delito.

Esa circunstancia, que fue tomada en cuenta por la primera instancia, la descartó el Tribunal, al considerar que para deducir la responsabilidad, era suficiente con la presentación de la declaración, sin su cancelación.

Para sustentar su aserto, la casacionista, a continuación, diserta genéricamente sobre la prelación de créditos y las “omisiones legislativas”, trayendo a colación múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el particular¹, destacando, en últimas, que las acreencias del fisco, según el artículo 2502 del Código Civil, se ubican en la cuarta clase de créditos.

Así, luego de transcribir algunos apartados de la jurisprudencia constitucional y opinar sobre cómo debe ejercerse el control constitucional en la interpretación normativa, sostiene que “para el análisis y valoración de la prueba de cargo, se han dejado de lado los principios de la sana crítica”, lo cual configura un “error de derecho”, pues, “en forma ostensible se ha abandonado (sic) los Principios Lógicos, Experimentales, Científicos y Racionales para evaluarla, a cambio de Suposiciones y Generalizaciones Empíricas que no surgen de la prueba y que riñen con su Objetividad misma”.

Todo lo cual, añade la demandante, ha propiciado que la sentencia viole indirectamente normas sustanciales, entre las cuales cita y trasunta los artículos 254 y 294 del Decreto 2700 de 1991, acerca de la valoración probatoria y los criterios para la apreciación del testimonio, respectivamente. Ello, aclara, porque el juzgador se equivocó en el examen probatorio, “por presuponer la violación de una norma de derecho probatorio, en otras palabras, el juicio errático es de naturaleza jurídico (sic)”.

Acto seguido, la impugnante asevera que su prohijado obró con error invencible, tal como se reconoció en el fallo de segundo grado, ya que “actuó en cumplimiento de un

deber legal como lo es la prelación de créditos”, lo cual conduce a desvirtuar la responsabilidad por ausencia de culpabilidad. Es claro, por la misma razón, que actuó sin dolo y lícitamente, al optar por preferir el pasivo laboral de la empresa, teniendo en cuenta, además, que la condición de recaudador “no hace a la persona deudora para con el estado”.

Luego de lo anterior, la recurrente menciona varias decisiones de la Sala, en las cuales se han fijado los límites a la discrecionalidad y libertad en la valoración probatoria, para seguidamente adentrarse en un nuevo tema que denomina “Falso juicio de legalidad (Error de adicción -sic-)”, aduciendo una interpretación falsa por parte del Tribunal, debido a que “aplicó una norma inadecuada y no la que debía ser atribuida”.

Este yerro, explica, fue de gran trascendencia para su representado, lo cual “repercute ostensiblemente en su conducta moral, social y familiar”. Reitera, entonces, que la consideración en el sentido de que fue verificada la omisión de consignar el dinero por concepto del IVA, no pasa de ser “una simple afirmación retórica”, fuera de que se dejaron de lado pruebas sustanciales, como la indagatoria de Francisco de Paula Penagos Estrada.

Hecha la anterior afirmación, la libelista vuelve a abordar el tema de las causales de ausencia de responsabilidad que estima configuradas -error invencible y actuación en cumplimiento de un deber legal-, para luego repetir su discurso sobre la prelación crediticia.

Hace saber, igualmente, que la DIAN declaró la prescripción de varias obligaciones fiscales, entre ellas la que es motivo de litigio, frente a lo cual llama la atención que sea ésta, precisamente, la única que se está cobrando.

Las circunstancias descritas en precedencia, concluye la censora, han propiciado la

violación directa de dos normas sustanciales en la sentencia, a saber, los artículos 405 del Código de Procedimiento Civil, sobre valoración probatoria, y 82-4 del Código Penal, el cual consagra la prescripción como causal de extinción de la acción penal.

Por lo tanto, dice a continuación, el Ad quem incurrió en un “falso juicio de convicción”, toda vez que desarrolla “una actividad de pensamiento mediante la cual reconoce el valor asignado por la ley a determinadas pruebas es decir, este, presupone la existencia de una tarifa legal a las pruebas corresponde un valor demostrativo o de persuasión única predeterminada y el cual no puede ser alterado por el interprete (sic)”. Concretamente, el error del Tribunal se presenta por haber negado a la prueba de confesión, el valor que la ley le atribuye “o se le hace corresponder uno distinto al que la ley le otorga”.

Insiste, por consiguiente, en la incursión por parte del fallador, en errores de derecho que no benefician la situación de su prohijado, los cuales derivan en la aplicación indebida de normas laborales y civiles, añadiendo que “en materia de apreciación probatoria no existe una tarifa legal sino que rige el método de la sana crítica”. De ahí que se configure el falso juicio de convicción que alega.

Solicita, en consecuencia, se case el fallo impugnado, para en su lugar absolver al acusado JAVIER CARDONA GARCÍA del cargo imputado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Múltiples falencias se detectan en la demanda presentada por la defensora de JAVIER CARDONA GARCÍA, la cual se caracteriza por la profusión en la definición de los supuestos yerros atribuidos al Tribunal, recorriendo ampliamente los cargos que facultan este medio extraordinario de controversia, sin algún desarrollo argumentativo lógico y coherente.

Y, si se conoce que por razón de su naturaleza extraordinaria, el recurso de casación implica verificar la materialización de una flagrante violación, protuberante y evidente que faculta derrumbar la doble presunción de acierto y legalidad de que llega revestida la sentencia de segunda instancia, ya se ofrece bastante discutible significar que un tal comportamiento defectuoso irradió la evaluación jurídico probatoria del Ad quem, facultando significar la presencia, al mismo tiempo, de vastos errores de hecho y de derecho y violaciones directas e indirectas de la ley sustancial.

La profusión argumental en la demanda, se significa desde ya, hace ver que lejos de confeccionar un cargo concreto de inescapable violación, la actora busca hallar un escenario adecuado, a manera de tercera instancia, para facultar introducir su particular análisis de lo arrojado por las pruebas, en contravía de lo contemplado en la providencia atacada.

En efecto, en un solo cargo postulado, citando como fundamento la “causal primera” de casación, la demandante recorre varias de las censuras contempladas en la ley, pero limitándose a hacer afirmaciones genéricas o abordando de manera tangencial algunos asuntos, sin ningún tipo de argumentación o respaldo demostrativo.

Ello puede verificarse con el completo resumen efectuado en líneas precedentes, en el cual se respetó el orden propuesto por la defensa, quien de entrada denuncia violación directa de normas sustanciales, pero termina su discurso refiriendo un falso juicio de convicción, con el agravante de que en el desarrollo del mismo, alude indistintamente a diversas figuras, así: como causales de ausencia de responsabilidad, sostiene que el procesado actuó por un “error invencible”, producto del “cumplimiento de un deber legal”; asimismo, advierte que se desconocieron los postulados de la sana crítica, dando a entender que el fallador incurrió en errores de hecho, en unos casos por falso raciocinio, en otro, aislado, por un falso

juicio de existencia; dice también que se estructura un falso juicio de legalidad o “error de adicción” (sic) por interpretación falsa, e incluso sostiene que debe declararse la prescripción con fundamento en el artículo 82-4 del Código Penal, por haber operado este fenómeno extintivo para la obligación tributaria.

Todo ello, se repite, en un solo cargo, lo que es más que suficiente para desatenderlo, en cuanto, no cumple los mínimos presupuestos de fundamentación exigidos en esta sede, impidiendo de la Corte, por elemental sustracción de materia, cualquier tipo de pronunciamiento sobre el particular, teniendo en cuenta, además, que no le permite conocer cuál en concreto es la violación trascendente que se reputa del fallo condenatorio de segunda instancia.

Sin embargo, no está de más acotar que del confuso e inconexo escrito allegado por la memorialista se puede adivinar, con bastante esfuerzo, que su inconformidad se centra en la valoración probatoria realizada por el Tribunal, al final de la cual concluyó la responsabilidad penal de su prohijado en una conducta punible atentatoria de la administración pública.

En efecto, como punto de partida, la impugnante empieza por señalar que el fallo censurado viola de manera directa normas sustanciales, por no haber reconocido que la conducta imputada a su defendido no constituye delito, ya que obró por un error invencible.

Para sustentar este aserto, la recurrente diserta genéricamente sobre la prelación de créditos y las omisiones legislativas, sin que pueda desentrañarse de su ininteligible demanda, el objeto de citación de las últimas, pues, al final simplemente concluye que las deudas del fisco corresponden a la cuarta clase de créditos, es decir, por debajo de las que fueron preferidas por su prohijado, apoyado legalmente, en el ejercicio de sus labores.

En la violación directa, reitera la Sala2, el censor debe tomar el texto de la

sentencia y sobre su construcción, sin referirse a los hechos establecidos, los cuales debe aceptar a plenitud, mostrar el error de juicio en que incurrió el sentenciador, fenómeno que no acontece en el evento que nos ocupa, en tanto que la libelista cita como fuente de sus aseveraciones supuestos errores de valoración probatoria, con desprendimiento de los razonamientos y relaciones argumentativas contenidas en la sentencia, por manera que el ataque resulta incomprensible y, en consecuencia, se demanda imperiosa su desestimación, ante la falta de claridad y precisión en su indicación, exposición y fundamento.

A cambio de ello, la actora se limita a sostener que se estructura un error de derecho porque se “han dejado de lado los principios de la sana crítica”, desconociendo que si ello es así, en realidad se trata de un error de hecho que, de todos modos, también deja en el mero enunciado porque nunca concreta en su escrito si ese desconocimiento se predica de las leyes científicas, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia.

Afirma, simple y llanamente, que se violaron dos normas sustanciales, como son los artículos 254 y 294 del Decreto 2700 de 1991, los cuales aluden a la valoración probatoria y los criterios de apreciación del testimonio, pero nunca especifica cuál, en concreto, es la declaración testifical que fue erradamente valorada por el Ad quem, aunque mas adelante, fiel a la inconexidad que es característica de su libelo, señala que las lucubraciones del fallador constituyen “afirmaciones retóricas”, advirtiendo que se “dejaron de lado pruebas sustanciales”, como la indagatoria de Francisco de Paula Penagos Estrada.

Así, sin hacer ningún tipo de análisis, de lo que parecer ser un falso raciocinio, la defensora pasa a denunciar un falso juicio de existencia, ya que se ignoró el testimonio del coprocesado y más adelante, para completar la confusión, aduce un “falso juicio de convicción” señalando que a la prueba de confesión se le negó el valor que la ley

atribuye, dejando de indicar, una vez más, a qué confesión se refiere, cual el contenido de la misma y, primordialmente, su incidencia en el proceso.

Recuérdese que en los eventos de omisión de valoración de la prueba, ha señalado la Corte³ que es deber del casacionista concretar en qué parte del expediente se ubica ésta, qué objetivamente se establece en ella, cuál es el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica y cómo su estimación conjunta en el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo y, por tanto, modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Sin duda alguna, la crítica probatoria que hace la demandante es abstracta e indeterminada, pues ha dejado sus planteamientos en el mero enunciado, ya que apenas entiende suficiente con formular las solicitudes, sin preocuparse de transcribir y abordar las razones que tuvo en cuenta el juzgador para arribar a la certeza y condenar a su representado por el delito de omisión del agente retenedor o recaudador, como es exigencia básica en estos casos.

A todo lo anterior, la impugnante agrega otro reproche, cuando manifiesta que la obligación tributaria que es motivo de litigio, fue declarada prescrita por la DIAN. En razón de ello, retoma la figura de la violación directa de la ley sustancial, para indicar que en este particular evento se ha desconocido el contenido del numeral 4° del artículo 82 del Código Penal de 2000, el cual consagra, de manera genérica, la prescripción como causal de extinción de la acción penal.

De entrada se advierte que la recurrente confunde la prescripción de las obligaciones tributarias, con la que opera para el delito. De todos modos, en ningún apartado especifica la naturaleza del supuesto yerro, ni alude a la incidencia en la condena penal de la decisión adoptada por las autoridades administrativas, eximiendo a su defendido de responsabilidad fiscal por haber operado la prescripción del tributo, máxime cuando

la jurisprudencia de la Sala tiene dicho que una absolución fiscal no impide una investigación penal ni implica una sentencia penal absolutoria, sabiéndose también que en Colombia no se lesiona ningún derecho fundamental cuando se adelantan investigaciones disciplinarias, fiscales y penales por los mismos hechos, pues que son de naturaleza bastante diversa y tienen finalidades completamente distintas⁴.

El reproche, como todos los anteriores, carece totalmente de fundamentación, quedando de manifiesto que la recurrente no cumplió con los rigorismos argumentativos propios del recurso extraordinario de casación, en tanto, debe repetirse, el fallo de segundo grado llega a este escenario prevalido de una doble condición de acierto y legalidad que solo puede desvirtuarse cuando de forma lógica, con argumentos suficientes sustentados en los hechos, el decurso procesal y las normas jurídicas aplicables al caso, se demuestra un error evidente, con la trascendencia suficiente como para revocar o modificar lo decidido por las instancias.

De ahí entonces que proceda inadmitir la demanda de casación presentada a favor del procesado JAVIER CARDONA GARCÍA.

Por último, ha de señalarse que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio, de conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal 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 del procesado JAVIER CARDONA GARCÍA, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 En total, la memorialista enuncia y sugiere consultar veintiún pronunciamientos de la Corte Constitucional acerca de la prelación crediticia y las omisiones legislativas.

2 Auto del 27 de junio de 2007, Rad. 27.226, entre otros.

3 Sentencia del 26 de junio de 2002, Rad. 11.451.

4 Entre otros, autos del 25 de agosto de 2004 y 29 de agosto de 2007, Radicados 22.544 y 28.157, respectivamente.