

Proceso n.º 34609

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 078

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil once (2011)

V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA contra la sentencia del 10 de marzo de 2010 emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, la cual negó la nulidad solicitada por el apelante y, en su lugar, confirmó la decisión de primer grado del 19 de marzo de 2009 proferida por la Juez Tercera Penal del Circuito de Cartago (Valle) que condenó al precitado como autor de la conducta punible de omisión de agente retenedor o recaudador.

H E C H O S

El sentenciador de primer grado los resumió así:

“El señor SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA presentó y firmó las declaraciones

36278020016004, 322780200215577 y 0636744072835-9 por concepto del impuesto al valor agregado (IVA) correspondiente a los períodos 4º, 5º y 6º del año 2001, por valor de \$4.449.000, \$3.133.000 y \$3.283.000, para un total de \$10.865.000.

Las declaraciones fueron presentadas por el señor SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA con identificación número 16'201.180, como representante legal del Hotel Mariscal Robledo u Hoteles Cartago, el 12 de septiembre de 2001, el 15 de noviembre de 2001 y el 16 de enero de 2002, sin que transcurrido el término para el pago de impuesto se haya cubierto junto con sus intereses generados, a excepción de un pago que realizó el 23 de abril de 2008 por valor de \$2'520.000 como abono al impuesto de ventas del período 4º de 2001."

ANTECEDENTES

1. Por los hechos anteriormente referidos, el 9 de agosto de 2006 el Fiscal 16 Seccional de Buga profirió resolución de acusación en contra de SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA como autor del comportamiento punible de omisión de agente retenedor o recaudador (artículo 402 del Código Penal). Dicha determinación no fue recurrida y cobró ejecutoria el 26 del mismo mes y año.

La causa fue tramitada por la Juez Tercera Penal del Circuito de Cartago, la cual, tras admitir la vinculación de los representantes legales de los Hoteles Cartago, antes Hotel Mariscal Robledo, como terceros civilmente responsables, corrió el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 y llevó a cabo la audiencia preparatoria el 12 de febrero de 2007.

En dicha diligencia, el despacho, luego de advertir que ninguno de los sujetos procesales se pronunció sobre nulidades ni formuló petición probatoria alguna, dispuso de oficio:

- i) obtener de la Cámara de Comercio información sobre la representación legal para los años 1999 a 2002 de las entidades Hotel Mariscal Robledo, Checho's Tour

Representaciones Turísticas y Hoteleras, y Cootrapromar; ii) oficiar a la DIAN-Tuluá para conocer lo referente a la existencia y estado de los acuerdos de pago suscritos con SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA, si la empresa Hoteles Cartago, SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA, Checho's Tour Representaciones Turísticas y Hoteleras y Cootrapromar tienen procesos administrativos o fiscales por razones tributarias; iii) comisionar al CTI para revisar los libros contables de la firma Hotel Mariscal y Cootrapromar con el fin de determinar las mercancías vendidas para los años 2001 y 2002, a quién se les vendió y con qué plazo; iv) escuchar los testimonios de Fabio Ernesto Quintero Cardona, Oscar Julián Campuzano Aguirre, Mauricio Sierra García, Carlos Alberto Misas Hurtado, Henry Alonso Ortiz Lugo y Franceneth Rodríguez.

La vista pública tuvo lugar en sesiones del 24 de abril de 2008, 19 de noviembre siguiente y 25 de febrero de 2009. Así, el 19 de marzo siguiente, la Juez Tercera Penal del Circuito de Cartago profirió sentencia de primera instancia a través de la cual condenó a SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA a las penas principales de 36 meses de prisión y multa por cuantía de \$19'742.000, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad como autor del comportamiento punible de omisión de agente retenedor o recaudador (artículo 402 del Código Penal). Así mismo, lo condenó al pago de los perjuicios derivados de la ejecución del delito por monto de \$28'630.000 y le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La decisión de primer grado fue apelada por el defensor del procesado y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, a través de fallo de segunda instancia del 10 de marzo de 2010.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado judicial del procesado PEREA BUENAVENTURA interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de

casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cargo único: nulidad por violación al principio de investigación integral.

A través de la causal de casación que describe el numeral 3 del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de 2000, “violación directa de la ley sustancial (error de procedimiento)”, el casacionista denuncia que el fallo fue dictado en un juicio viciado de nulidad debido a la omisión probatoria por parte del Fiscal 18 Seccional de Cartago y el Juez 3º Penal del Circuito de la misma ciudad, lo cual determinó la violación al debido proceso, según lo dispuesto en el artículo 306-2 del estatuto procesal mencionado.

Así, pregona violados los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, 6, 8, 9, 16, 20 y 23 del Código de Procedimiento Penal, 10 de la Declaración de Derechos Humanos, artículo 9 numeral 3, artículos 4 y 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículos 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En apoyo de su reproche, el censor alega que los servidores judiciales antes señalados “no practicaron pruebas que de haberse practicado hubiesen llevado al señor juez de primera instancia a tomar una decisión totalmente contraria a la que finalmente tomó de condenar a mi defendido a la pena principal de 36 meses de prisión”.

De esta manera, el impugnante menciona que el debido proceso es un conjunto de garantías dentro de las cuales se incluye la de ser escuchado, pedir pruebas, controvertir las existentes, así como la presunción de inocencia a favor del procesado; señala que el proceso es un método dialéctico, concebido científicamente para resguardar los derechos fundamentales de quienes en él participan; enuncia que el Estado ha establecido

una serie de principios no absolutos como fórmulas para la convivencia y la pluralidad social, como también la función de la judicatura de garantizar los intereses particulares, los derechos colectivos y los difusos, con el fin de proteger los derechos ciudadanos, limitar el poder político y asegurar la soberanía popular.

Indica, además, que al poder de los jueces se opone un contrapeso cual es su responsabilidad personal, social, su compromiso con lo ético, lo político y con los derechos fundamentales, así como su deber de imparcialidad, el cual se plasma en el debido proceso, en particular por la conexidad esencial que se presenta entre la prueba y los derechos fundamentales de la libertad y la dignidad humana, propios del Estado de Derecho.

Y, tras repasar la jurisprudencia de la Corporación sobre la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable, manifiesta que en su indagatoria el procesado PEREA BUENAVENTURA expresó que en verdad firmó ante los funcionarios de la DIAN, Jorge Alberto Colonia y María Victoria Torres, unos acuerdos de pago de las obligaciones tributarias, pero lo hizo en el entendido de que el responsable no era él sino los dueños del Hotel Mariscal, y así mismo que autorizó el descuento de la suma debida de su propio salario. Fue así como PEREA BUENAVENTURA pidió a la fiscalía que practicara la declaración de los funcionarios de la DIAN Jorge Alberto Colonia y María Victoria Torres, pero el despacho investigador ni siquiera remitió las citaciones respectivas.

Estos testimonios permitirían demostrar que la aludida reunión y los acuerdos de pago en verdad tuvieron lugar, pero en el entendido de que el responsable del pago del impuesto no era PEREA BUENAVENTURA sino el Hotel Mariscal. De suerte que su omisión cercenó el derecho de defensa del procesado, sin que existiera excusa razonable para dicha omisión, toda vez que “la investigación integral tiene que ver con la actividad que se espera del operador jurídico en la búsqueda de la verdad real”.

Por otra parte, critica que se decretara en la audiencia preparatoria pero no se practicara la declaración de Fabio Ernesto Quintero Cardona, pues –según dice- su ubicación era conocida. Con dicho testimonio se habría podido determinar si la deuda para con la DIAN era suya, como propietario del hotel, o del gerente PEREA BUENAVENTURA. Aduce que si se hubiera escuchado a Quintero Cardona en declaración éste habría reconocido la deuda impositiva como propia aún cuando el acuerdo de pago lo hubiera firmado el procesado y, por lo tanto, el resultado del juicio habría sido el opuesto.

Así mismo, afirma que fue decretada y no practicada la declaración de Mauricio Sierra García, una de las personas que compró el hotel a Fabio Ernesto Quintero Cardona. De haber comparecido, se habría conocido “los intrínquilis” de la negociación, en particular quién corrió con las obligaciones del establecimiento para con la DIAN.

De igual forma, de haber sido escuchado el testimonio decretado de Carlos Alberto Misas Hurtado, presidente de la firma que se encargó de la administración del Hotel Mariscal Robledo, habría hecho claridad sobre el papel de PEREA BUENAVENTURA en el manejo del Hotel, en especial de las obligaciones contraídas con la DIAN.

Asegura que Henry Alonso Ortiz Lugo, cuyo testimonio fue también decretado y no practicado, fue designado por los nuevos propietarios del hotel como su nuevo gerente, y estuvo en la reunión con los servidores de la DIAN; por lo tanto, asegura, “esta posición lo hace conocedor de todo el asunto que dio origen a este proceso penal, e igualmente habría aclarado la situación del enjuiciado en este proceso.”

A su turno, la contadora del Hotel Mariscal Robledo Fraceneth Rodríguez Herrera –asegura el casacionista- “habría podido aclarar la situación personal de SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA frente a las obligaciones tributarias contraídas con la DIAN, llevándonos a establecer su responsabilidad o no en el incumplimiento

que se dio de las mismas.”

Por otra parte, reprocha que, una vez decretada la revisión a los libros de contabilidad del hotel, los funcionarios del CTI comisionados hubieran informado que “se recibió una respuesta escrita de parte de la administración actual de Hoteles Cartago E.U., donde informan que no pueden ponerse a disposición los libros de contabilidad del Hotel Mariscal Robledo pues desconocen su paradero o la forma de obtenerlos. Con base en lo anterior, no puede darse cabal respuesta a lo comisionado en el despacho comisorio No. 03 toda vez que no se obtuvo elementos de juicio para ellos”.

Frente a la situación reseñada, el censor critica que los funcionarios judiciales “se quedaran tranquilos” y no hicieran ninguna indagación para conocer el paradero de los libros, “prueba que hubiera podido llevar al juez a tomar una decisión diferentes”, pues dichos documentos tienen por objeto “fundamentar la determinación de cargas tributarias, precios y tarifas”, según el Decreto 2649 de 1993. Así, sostiene el demandante, el análisis de la contabilidad del hotel, en particular lo referente al impuesto sobre las ventas por pagar, hubiese permitido determinar que se trata de una obligación en cabeza del Hotel Robledo y de Cootrapromar, y no de su gerente SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA.

Por último, reprocha que el proceso no indagara sobre la falsedad en la declaración de impuestos a las ventas del período 6, tal como lo refirió PEREA BUENAVENTURA en su indagatoria, al precisar que él no había firmado ese documento. Critica que el despacho no le tomara juramento por la denuncia formulada, como era su obligación según los artículos 250 de la [Constitución Política](#) y 114 de la Ley 600 de 2000, ni hubiera desplegado otras actuaciones, tales como exigir a la DIAN la entrega de los documentos originales de las declaraciones de los períodos 1, 2 y 3 para ordenar un dictamen ‘dactilográfico’ y de esta forma excluir del proceso el documento aludido por ser una prueba nula de pleno derecho, y compulsar las copias para que se investigara ese comportamiento.

Reclama que, al contrario de lo anterior, el fiscal acogió la ley del menor esfuerzo y prefirió ‘escurrirle el bulto’ a sus obligaciones, en tanto que el Tribunal apreció que la falsedad mencionada fue convalidada por el procesado al suscribir los acuerdos de pago. Así, señala que la posible falsedad en documento público no tuvo importancia para ninguno de los intervinientes, en contravención al deber de investigación integral.

Sostiene, entonces, que si se hubiese probado la falsedad denunciada la resolución de acusación hubiese quedado sin fundamento, debido a la nulidad de pleno derecho que se configuró por la obtención de la prueba documental con violación al debido proceso.

De haber valorado en conjunto las pruebas omitidas según las reglas de la sana crítica el sentenciador hubiera inferido que PEREA BUENAVENTURA, a pesar de haber firmado los acuerdos de pago, no era el titular de la obligación tributaria y, por lo tanto, habría concluido en su absolución. A la misma conclusión habría arribado de haber considerado “la posible prueba falsa arrojada al plenario”.

Cuestiona la afirmación del Tribunal en el sentido de que el que firma responde penalmente, independientemente de cualquier otro requisito, y reprocha que la inactividad de la justicia afecta la estructura de la actuación seguida contra PEREA BUENAVENTURA; de no admitirse así, se daría a entender que “toda esa entelequia llamada debido proceso no deja de ser un mero formalismo”.

Por último, tras reseñar las posturas de la Sala sobre el carácter contradictorio del proceso y de la doctrina nacional, el casacionista le pide a la Corporación que case la sentencia impugnada y, en consecuencia, decrete la nulidad de todo lo actuado desde la resolución de acusación del 9 de agosto de 2006.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

1. Ante todo, es preciso señalar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para emprender el estudio formal de la demanda de casación, pues el numeral 1 del artículo 75 del Código de Procedimiento Penal de 2000, en asocio con el 205, inciso tercero y 213 del mismo estatuto, le asigna dicha función.

Presupuestos de la casación por vía discrecional y carga argumentativa que le corresponde al demandante.

2. Vale destacar, además, que en el presente asunto solamente procede la casación discrecional, en los términos del inciso 3º del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, toda vez que no se cumple el presupuesto de la cuantía de la pena correspondiente al delito por el que fue condenado el procesado.

Así, aún cuando es cierto que el fallo impugnado fue proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, de todos modos el comportamiento punible de omisión de agente retenedor o recaudador (artículo 402 del Código Penal) tiene legalmente fijada una pena máxima de prisión de 6 años, guarismo inferior al que se requiere para que proceda el recurso extraordinario de casación por la vía ordinaria.

Por lo tanto, el apoderado judicial del procesado SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA, demandante en casación, ha debido advertir que solamente podía recurrir por la vía excepcional según lo previsto en el inciso 3º del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), expresando la necesidad de la admisión del escrito con el fin de obtener el desarrollo de la jurisprudencia o la protección de los derechos fundamentales que hubieren sido transgredidos en el trámite ordinario del proceso, únicos motivos por los que puede ser acogida su demanda, correspondiéndole a la Corte decidir, en ejercicio de la discrecionalidad que la ley le otorga –y, en todo caso, antes de abordar el estudio de los requisitos de admisibilidad del cargo- si la acepta o rechaza.

Lo anterior significa que las razones que han de justificar la admisión discrecional de la demandas no siempre pueden confundirse con el desarrollo de los cargos concretos que se formulen por alguna de las causales de casación contra el fallo de segundo grado, pues si se refundiera en uno solo el razonamiento encaminado a admitir la demanda con aquel que sustenta el cargo propiamente dicho, no existiría ninguna diferencia entre la casación discrecional y la casación ordinaria.

En otras palabras, no basta la postulación y desarrollo de la causal de casación para enseñar a la Corporación por qué debe admitir el escrito, sino que esto último debe abordarse antes de emprender la fundamentación de la equivocación que configura la causal de casación seleccionada. En este sentido, téngase en cuenta que la nulidad originada en la violación al deber de investigación integral (motivo de casación que en este caso ensaya el apoderado del procesado) es también una causal que cabe invocar por la vía ordinaria; pero cuando se orienta por la modalidad excepcional su sustento ha de ir precedido por un razonamiento encaminado a enseñar a la Colegiatura las razones por las cuales debe discrecionalmente admitir el escrito.

Ello implica que el estudio acerca del aspecto formal de la demanda se efectuará a posteriori, siempre y cuando previamente la Corte haya arribado –con apoyo en el discurso del impugnante– a la conclusión que es necesario tramitar, por excepción, el recurso extraordinario para la protección de las garantías fundamentales o con miras a desarrollar la jurisprudencia.

Si se tratare de lo primero, el demandante en casación está obligado a desarrollar una argumentación lógica, dirigida a evidenciar el desacierto, siendo necesario, por una parte, que identifique con precisión la garantía que estima vulnerada e indique las normas constitucionales que la contienen y, por la otra, que demuestre su violación en la sentencia, a través del quebrantamiento de la estructura básica del proceso o la violación de un derecho fundamental.

Y si la casación discrecional se intenta para desarrollar la jurisprudencia, al censor le es exigible mencionar en la demanda si con la impugnación de la sentencia de segunda instancia persigue que la Corte unifique posturas conceptuales, actualice la doctrina o aborde un tópico aún no desarrollado, precisando en todo caso la manera en que la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y, al mismo tiempo, servir de guía a la actividad judicial.

El caso concreto.

3. Desde ya la Corporación anticipa su conclusión en el sentido de que inadmitirá el cargo único formulado, toda vez que su postulación se aparta de los lineamientos reseñados en precedencia, y su desarrollo incumple el presupuesto de trascendencia que opera tanto respecto de los motivos de nulidad, como de los reproches que se traen a esta sede extraordinaria.

4. Así, como ya se advirtió, el casacionista pasa por alto que la única vía para acceder a sede de casación lo es la modalidad extraordinaria; y es así que omite el deber de enseñar a la Corte las razones por las cuales debe admitir de manera discrecional el libelo. Y aún cuando es cierto que el recurrente insiste en hacer alusión a diferentes aristas del debido proceso, entre ellas el deber de investigación integral, el carácter controversial de la práctica probatoria, así como al Estado de Derecho, también lo es que con tan genéricas aseveraciones no logra enseñar a la Corporación los motivos para emprender el estudio del fallo recurrido.

5. Bastaría, entonces, este grave yerro de postulación para inadmitir el libelo. No obstante, para ahondar la Sala en el convencimiento que le asiste sobre la determinación que adopta en esta providencia, encuentra que aún cuando le fuera permitido pasar por alto la inconsistencia referida, de todos modos los razonamientos que sustentan el cargo adolecen de yerros igualmente importantes, en la medida en que se apartan de la vía de

censura seleccionada y no demuestran la trascendencia del vicio pregonado.

Recuérdese que el motivo de nulidad que alega el casacionista se contrae a que la omisión probatoria que denuncia condujo al sentenciador a no advertir que i) la obligación tributaria recaía en los dueños del establecimiento de comercio y no en su gerente, el hoy acusado; ii) que éste firmó unos acuerdos de pago con la DIAN en el entendido de que él no era el responsable de la obligación, y iii) que la decisión se apoyó en prueba obtenida con violación al debido proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta la clase de irregularidad que pregona el casacionista a través del cargo único (violación al principio de investigación integral), la Sala estima necesario recordar que cuando se trata de invocar una nulidad con fundamento en ese particular motivo, al libelista le corresponde señalar en forma concreta el elemento de persuasión dejado de allegar a la investigación; dar alcance a su idoneidad legal y fáctica, es decir, su particular relevancia dentro del proceso, supuesto que exige definir cuál es su conducencia y verdadera utilidad, única manera de observar su trascendencia por traer al expediente un conocimiento más real sobre los hechos. Es así que de no acreditarse la trascendencia del vicio, el argumento casacional se quedaría a mitad de camino, en razón de que no pasa de denunciar una mera irritualidad incapaz de afectar la validez del proceso.

Vistos los derroteros que orientan las exigencias de lógica y debida argumentación exigibles a la demanda de casación en orden a que sea admitida, así como aquellos propios del motivo de nulidad invocado, la Sala advierte que los razonamientos que ofrece el demandante no cumplen con los presupuestos aludidos, toda vez que se limitan a formular hipótesis inciertas sobre los beneficios que, en criterio del censor, traería al estado probatorio de la actuación la práctica de unas declaraciones, una inspección judicial y la determinación de una falsedad documental, con el fin de reabrir discusiones probatorias ya resueltas en las instancias.

El planteamiento así ofrecido por el demandante no es idóneo para los efectos que se propone porque, como la Sala ya lo ha decantado, lo relevante para predicar la violación del principio de investigación integral no es la omisión probatoria en sí misma, sino la eventualidad de que, aquello que la prueba pueda traer al proceso, tenga la capacidad de modificar el estado probatorio de la actuación, y de allí la de mutar el sentido de la decisión de fondo; en otras palabras, como la Corte lo ha dicho, la trascendencia de la omisión “deviene de su oposición a la lógica del fallo, pues sólo si lo desquicia imponiendo una orientación distinta de la que el mismo contiene, el cargo puede prosperar”.

Así, en el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que el casacionista, aún cuando en verdad acierta al identificar cuáles fueron las pruebas omitidas, de todos modos se limita a proponer hipótesis inciertas de aquello que -según cree- podrían traer al proceso y que, en todo caso, solamente buscan dar lugar a una nueva oportunidad de emprender la apreciación probatoria para sustentar las mismas tesis defensivas que el juzgador desestimó en el fallo.

a. En efecto, el casacionista considera que a través de la práctica de las declaraciones de Fabio Ernesto Quintero Cardona, Mauricio Sierra García, Carlos Alberto Misas Hurtado, Henry Alonso Ortiz Lugo, Fraceneth Rodríguez Herrera, las cuales en verdad no fueron practicadas, se demostraría que la obligación del pago del impuesto no recaía en el entonces gerente SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA, sino en los dueños del Hotel Mariscal Robledo.

Y que la misma conclusión habría arrojado la inspección a los libros de contabilidad del mencionado establecimiento, como también la determinación de una falsedad ideológica sobre la declaración del impuesto al valor agregado para uno de los períodos del año 2001.

Pues bien, además de que el libelista solamente ofrece como una mera expectativa –bien discutible, por demás- que los declarantes y la inspección de los libros contables en verdad dirán lo que conviene a los intereses defensivos, de todos modos lo cierto es que el sentenciador descartó cualquier posibilidad de que la obligación impositiva recayera en los dueños del hotel y no en su entonces gerente SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA.

Véase cómo el a quo, a fin de demostrar que el responsable del pago del IVA para el año de 2001 era el entonces gerente PEREA BUENAVENTURA, se apoyó en la denuncia realizada por el Director de la DIAN de Tuluá; en las declaraciones de impuesto a las ventas correspondientes a los períodos cuarto, quinto y sexto de 2001; en el informe del grupo de ejecutores en el que consta que la obligación impositiva aparece a nombre del hoy procesado, y en el certificado de Cámara de Comercio en donde consta la condición de persona natural del gerente PEREA BUENAVENTURA.

Y apreció que “si bien es cierto hubo cambio de gerente, no lo es menos el hecho que por la condición de gerente que operó hasta finales del año 2001, él suscribió dichas declaraciones ante la DIAN, y como liquidador de las aludidas no era ajeno al compromiso”. En el mismo sentido, explicó que por ser el gerente el hoy acusado tenía la condición de agente recaudador y la consiguiente obligación de hacer el pago omitido.

A su turno, el Tribunal encontró igualmente que el responsable del pago del impuesto no era otro que SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA, pues él fungió como gerente del Hotel Mariscal Robledo para el año 2001; para ello, se sustentó en el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Política y en los artículos 1, 2, 3, 420 y 429-A del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989). Además de lo anterior, recurrió a la Sentencia de Constitucionalidad C-009 del 23 de enero de 2003 en la cual se precisa, entre otros aspectos, que “el agente retenedor no puede confundirse con el sujeto pasivo de la relación tributaria o contribuyente”.

Así las cosas, si el sentenciador argumentó que el sujeto activo del artículo 402 del Código Penal era el gerente del establecimiento de comercio y no sus dueños, entonces ninguna trascendencia tendría ahora -para demostrar con suficiencia que las declaraciones omitidas son idóneas para mutar el sentido del fallo- el hecho de que todos los deponentes enunciados declararan como lo señala el censor.

Lo que deja entrever la tesis del impugnante es que en esta sede se debe entender que la condición de agente recaudador -al contrario de lo que concluyó el juzgador- se predica del propietario del establecimiento de comercio, alegato que ha debido orientar como una violación directa o indirecta de la ley sustancial, por vía de su interpretación errónea.

b. Por otra parte, el censor pretende que con los testimonios de los funcionarios de la DIAN Jorge Alberto Colonia y María Victoria Torres se acredite que el gerente PEREA BUENAVENTURA firmó los acuerdos de pago con dicha entidad en el entendido de que él no era el responsable del pago.

Pero, en lugar de acreditar de qué manera los testimonios omitidos habrían de traer al proceso una nueva situación que hubiera permitido mutar el sentido del fallo, no logra más que oponerse a la apreciación del juzgador, para quien no resultó creíble que un individuo con las calidades y la experiencia del aquí procesado pudiera suscribir de manera inadvertida un compromiso de pago, sin conocer sus reales implicaciones; menos aún, que ya avanzados el proceso y las conversaciones con la entidad denunciante aquel no hubiera objetado el compromiso suscrito, apreciación que remató con esta máxima de la sana crítica: “escapando a toda lógica que se acepte la cancelación de una obligación, si no se considera idóneo el documento contentivo de la obligación”.

Una vez más, debe decirse, entonces, que la prueba que el censor estima indebidamente omitida solamente logra apoyar su discrepancia con la regla de la lógica últimamente

citada, para así reabrir una discusión probatoria sobre una tesis defensiva que el fallador no compartió; dicho de otra manera, la prueba no practicada es intrascendente para el resultado del proceso porque el sentenciador efectivamente se ocupó de aquello que con el elemento de juicio omitido el sujeto procesal ahora aspira a demostrar. De modo que de haber obrado en la actuación, no tendría la capacidad para desquiciar la apreciación judicial.

El razonamiento del libelista así concebido se dirige a apoyar su discrepancia con la apreciación judicial de la prueba, pues en últimas lo que pregona es que se le debe otorgar una mejor credibilidad al dicho del indagado, en cuanto expresó que al suscribir los acuerdos de pago no se entendía como responsable de la obligación.

c. Por último, el demandante aduce que uno de los documentos donde consta la declaración del IVA, más precisamente el correspondiente al sexto periodo del año 2001, fue el producto de una falsedad que el proceso no se ocupó de demostrar. De haber tenido en cuenta esta situación, dice el casacionista, el sentido del fallo habría sido el opuesto.

Un aserto como el que así ofrece el impugnante carece de relevancia para los efectos que se propone. Lo anterior, por cuanto surge nítido que la actuación no desplegada por los funcionarios judiciales a cargo de la actuación procesal –que ha debido orientarse a acreditar la materialidad de la falsedad que alega el recurrente- ninguna relevancia tiene para modificar el sentido de la sentencia, debido a que aún cuando, en gracia de discusión, se admitiera que uno de los documentos sobre los que se sustentó la obligación (la declaración del impuesto correspondiente al sexto periodo del año 2001) es el producto de una falsedad, de todos modos la acusación aún se sustenta sobre los demás documentos firmados por el hoy procesado, según él mismo lo reconoció.

Por otra parte, el argumento del libelista pierde de vista que –una vez más- aún cuando

se hubiere demostrado que el documento estaba afectado por la irregularidad que pregonaba, en todo caso el Tribunal señaló que PEREA BUENAVENTURA era aún el gerente del hotel para el sexto período de 2001, motivo por el cual la obligación de pago del impuesto aún recaía en él, independientemente de las inconsistencias en su firma. He aquí otra razón que demuestra la intrascendencia del razonamiento que propone el impugnante.

Además de todo lo anterior, con su denuncia el censor busca que en esta sede se tenga como una falsedad una circunstancia que para el sentenciador no tuvo esa connotación. En efecto, véase que el funcionario judicial de instancia apreció que PEREA BUENAVENTURA nunca tachó de falso el documento, pues sobre él realizó un compromiso de pago por la totalidad de la obligación insoluta que se le atribuía, sin negar la acreencia. Por el contrario, el casacionista pide que la inconsistencia en la firma del documento –al contrario de lo que apreció el juzgador- se tenga como una falsedad ideológica y de ella se deriven consecuencias procesales.

Es así como el censor insiste en faltar al deber de demostrar la trascendencia de la omisión denunciada (la prueba de la materialidad de una falsedad), al tiempo que pasa por alto que la prueba faltante, aún cuando obrara en el proceso y fuera tomada en consideración, en verdad carecería de toda incidencia para desestimar los razonamientos y el resultado del proceso.

En conclusión, por faltar, además, al principio de trascendencia, la demanda de casación será inadmitida a esta sede extraordinaria.

6. Por último, se advierte que del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los sujetos procesales que amerite el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala para asegurar su protección.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado del procesado
SERGIO TULIO PEREA BUENAVENTURA.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

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

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria