

Proceso n°35778

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado acta N°225

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil once (2011).

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Irene Robledo Strauss y Víctor Hugo Ramírez Rojas, contra la sentencia dictada el 11 de agosto de 2010 por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó en su integridad la proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Descongestión, el 30 de abril de 2010, que los condenó como autores de la conducta punible de omisión de agente retenedor o recaudador.

HECHOS

Fueron sintetizados en el fallo impugnado de la siguiente manera:

“Los señores Irene Robledo Strauss y Víctor Hugo Ramírez Rojas, son señalados en la denuncia formulada en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como representantes legales de la firma SHETAI LTDA (gerente y subgerente

respectivamente), quienes se encontraban obligados a cancelarle al Estado los valores que dicha empresa recaudaba por conceptos de retención en la fuente e IVA; sin embargo, según se indica en estas diligencias, al 29 de junio de 2004 presentaban un saldo no pagado de \$97.000.000”.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Por los anteriores hechos, la Fiscalía General de la Nación, el 8 de agosto de 2007, profirió contra ambos procesados, resolución de acusación como autores del delito de omisión de agente retenedor o recaudador, tipificado en el artículo 402 del Código Penal. El pliego de cargos cobró ejecutoria el 10 de septiembre siguiente, fecha en la que quedó en firme al auto que declaró desierto el recurso interpuesto contra la decisión que calificó el mérito del sumario.

En esa misma decisión, el ente fiscal decretó la prescripción de la acción penal respecto de los hechos constitutivos del delito de omisión de agente retenedor o recaudador, correspondientes a los períodos de “retención en la fuente 12 de 1998 e impuesto sobre las ventas, períodos 5 y 6 de 1998; 2, 3 y 4 de 1999; 2, 3 y 6 de 2000 y 1, 2 y 3 de 2001”.

2. La fase del juicio correspondió ser adelantada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Descongestión, autoridad que en sentencia del 30 de abril de 2010, condenó a Irene Robledo Struss y Víctor Hugo Ramírez Rojas, a la pena principal de tres años de prisión y multa de \$46.970.000, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autores del delito de omisión del agente retenedor o recaudador.

3. La sentencia de primera instancia fue impugnada por la defensa, apelación que fue conocida por el Tribunal Superior de Bogotá, quien la confirmó en su totalidad, según decisión del 11 de agosto de 2010.

4. Contra la anterior decisión la defensa de Irene Robledo Strauss y Víctor Hugo Ramírez Rojas interpuso recurso de casación.

LA DEMANDA

1. Con el fin de soportar la procedencia del recurso extraordinario, sobre un delito cuya pena máxima prevista en la ley es inferior a ocho años, el recurrente señala que por el incremento de penas generalizado del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la sanción máxima para el punible de agente retenedor o recaudador, es de nueve años.

Agrega que de no ser acogido este planteamiento, de todas formas resulta necesaria la revisión de la legalidad del fallo, habida cuenta que la “actualización y claridad” de la aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, pues el Tribunal consideró que esta norma jamás tuvo validez en el tiempo desde la promulgación hasta su declaratoria de inconstitucionalidad, lo cual afectó lo atinente a la prescripción de la acción penal para el presente caso.

1. Primer cargo: “Violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de una norma legal”

Acusó la sentencia del juez de segunda instancia de violar en forma directa por falta de aplicación el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, el artículo 82 numeral 4º, 84 inciso 1º, 4º y 6º del Código Penal.

Luego de transcribir las normas violadas, afirmó categóricamente que el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, debió ser aplicado a la situación de Irene Robledo Strauss y Víctor Hugo Ramírez Rojas, por manera que la acción penal debió haberse declarado extinguida por prescripción, de acuerdo con lo consignado en la sentencia C 1033, es decir, “De un beneficio que es contrario a la Constitución, la inexequibilidad así declarada lo será desde la fecha de publicación de la Ley 906 de 2004. Empero es claro que los efectos retroactivos

de la sentencia, se aplicarán en aquellos procesos en que no se haya concretado la prescripción o caducidad especial cuya inexequibilidad se decreta”.

Con base en la anterior cita, concluyó el censor que el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, estuvo vigente hasta el 5 de diciembre de 2006, razón por la cual, si la “prescripción o caducidad especial” se concretaron antes de esa data, debe extinguirse la acción penal, pese a los efectos retroactivos de la declaratoria de inexequibilidad que de manera expresa hizo la Corte Constitucional.

3. Segundo Cargo: Violación indirecta de la Ley sustancial “por error de hecho en la apreciación de la prueba”

Sostiene que el Tribunal fundamentó la responsabilidad de los acusados por ser los encargados de hacer al pago ante la DIAN del IVA y de la retención en la fuente, por aparecer sus nombres relacionados en las declaraciones de impuestos presentadas.

Indica que no tuvo en cuenta que los citados documentos firmados por Irene Robledo Strauss, correspondientes al año 2000 periodo 2 y 3, fueron objeto de prescripción por la Fiscalía, mientras que las demás declaraciones de impuestos, aparecen suscritas por Víctor Hugo Ramírez Rojas. A partir de lo anterior, concluyó que el ad quem adicionó el contenido de las pruebas, al afirmar que “con la simple vista a las declaraciones de impuestos por ellos presentados en las respectivas fechas, en los (sic) que aparecen sus nombres e identificaciones”. Lo anterior para señalar que no hay participación de Irene Robledo Strauss en el cumplimiento del pago de impuesto a las ventas y del IVA.

Añade que la Corporación de Segundo Grado ignoró lo manifestado por los procesados en sus indagatorias, cuando la señora Strauss dijo que no ejercía la actividad gerencial desde 1998, mientras que el señor Ramírez, indicó que era el gerente de SHETAI desde hace diez años.

4. Tercer cargo: “Violación indirecta de la Ley sustancial por error de hecho en la apreciación de la prueba”

Expone que el Tribunal le dio a la prueba documental en la que aparecen Irene Robledo Strauss y Víctor Hugo Ramírez Rojas como gerente y subgerente de la empresa SHETAI LTDA., un valor que no tiene, error a partir del cual se concluyó que éstos son autores del delito de omisión del agente retenedor o recaudador, pues en primer lugar quien aparece firmando las declaraciones de impuestos es Víctor Hugo Ramírez Rojas y no Irene Robledo Strauss, y en segundo lugar, los documentos suscritos por el primero, corresponden a periodos de declaración frente a los cuales se decretó la extinción de la acción penal.

La petición del recurrente es que se case la sentencia de segunda instancia y por contera, se absuelva a los acusados del delito por el que fueron condenados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De la casación excepcional

1.1 De conformidad con lo previsto en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, que rige a esta actuación, al recurso de casación se accede de dos maneras, a saber:

a) La ordinaria, que procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, por delitos sancionados con pena privativa de la libertad superior a 8 (ocho) años; y

b) La excepcional, que procede contra los fallos de segunda instancia dictados por las mismas corporaciones por conductas punibles castigadas con pena privativa de la libertad igual o inferior a ocho años, y por los jueces penales del circuito por cualquier delito, evento en el cual la Sala podrá admitir la demanda cuando lo considere preciso para el

desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna las demás formalidades.

1.2 En el supuesto que ocupa la atención de la Sala, resulta claro que la conducta punible por la que fueron condenados Víctor Hugo Ramírez Rojas e Irene Robledo Strauss, esto es, omisión del agente retenedor o recaudador, de acuerdo con el artículo 402 de la Ley 599 de 2000, contempla como pena principal la de tres (3) a seis (6) años de prisión y multa equivalente al doble de lo no consignado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, razón por la cual en este evento sólo procede la casación excepcional.

Aquí es menester responder el argumento del censor, en torno a que la sanción antes referida, por razón del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, debe incrementarse la tercera parte en el mínimo y la mitad en el máximo, quedando una pena en este último extremo de nueve años de prisión, lo cual posibilitaría promover el recurso por la vía ordinaria y no la excepcional.

Ha sido reiterativa la Corte acerca que el incremento de penas insertado en el Código Penal para todas las conductas delictivas por vía del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, sólo es aplicable a comportamientos cuya investigación y juzgamiento se haga bajo el rito de la Ley 906 de 2004¹. Teniendo en cuenta que los hechos que motivaron la sentencia de condena datan de los años 2001 a 2003, el procedimiento que rige es el fijado en la Ley 600 de 2000, razón por la cual no es aplicable el aumento de penas de la Ley 890, como erradamente lo indicó el demandante y por tanto, el máximo de la sanción para el punible de omisión del agente retenedor o recaudador, sigue siendo seis años de prisión por lo que la casación para este tipo de delito se gobierna por la forma excepcional.

1.3 Como también lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Corte, cuando de casación discrecional se trata, el demandante debe exponer así sea de manera sucinta, pero clara, qué es lo que se pretende con el recurso, teniendo como norte solamente el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

1.3.1 En tratándose del primer punto, esto es, el desarrollo de la jurisprudencia, el casacionista debe mencionar en la demanda si con la impugnación de la sentencia de segunda instancia persigue unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, en orden a abordar un tópico aún no desarrollado, precisando la manera en que la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.

1.3.2 Y respecto de la protección de los derechos fundamentales, el libelista está obligado a desarrollar una argumentación lógica dirigida a evidenciar el desacierto, siendo imperioso que demuestre el desconocimiento de una garantía, ya sea por quebrantamiento de la estructura básica del proceso, o por violación de un derecho fundamental, e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado y cómo la sentencia lo conculca.

Además, las razones que debe aducir el censor para persuadir a la Corte sobre la necesidad de admitir la demanda, han de guardar correspondencia con los cargos que formule contra la sentencia. En otras palabras, debe haber perfecta conformidad entre el fundamento de la casación excepcional (desarrollo de la jurisprudencia y/o protección de garantías fundamentales), el cargo o los cargos que se presenten contra el fallo y por consiguiente, la postulación de los mismos.

1.3.3 Sin embargo, también ha admitido la jurisprudencia, cuando lo que se alega en casación es la trasgresión de garantías fundamentales, la demostración de un cargo así propuesto, es suficiente para satisfacer la exigencia sobre la procedencia del recurso

sobre delitos cuya pena máxima prevista en la ley sea de ocho años o menos. Es decir si el fundamento del reparo es el desconocimiento de derechos fundamentales y éste es probado, ninguna importancia tiene que el recurrente haya omitido argumentar los motivos de procedencia de la casación excepcional o discrecional².

1. Calificación de la demanda

2.1. En el supuesto que ocupa la atención de la Sala, se advierte que el libelista radica la necesidad de pronunciamiento de la Corte en la confusión generada por el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 y la sentencia de constitucionalidad que declaró esa norma contraria a la Carta.

Lo que se advierte en la queja de la defensa, es la intención de imponer su propia interpretación sobre una sentencia de exequibilidad, en orden a que se declare prescrita la acción penal, con base en una norma que fue expulsada del ordenamiento jurídico, en donde el propio juez constitucional, declaró sin condicionamientos que nunca había estado vigente.

Resulta inadmisibile este planteamiento como justificador de la casación excepcional, pues se trata de buscar la aclaración sobre jurisprudencia emitida por otra Corte en ejecución de facultades distintas a las que corresponden a la Sala de Casación Penal, quien por demás debe respetar el precedente que fijó la Corte Constitucional, en ejercicio de la función asignada por la Carta, atinente al control de constitucionalidad sobre normas del ordenamiento jurídico que han sido objeto de demanda por parte de los ciudadanos (Artículo 241 numeral 4º de la Constitución Política).

Entrar a debatir cuál es el alcance de la sentencia C-1033, mal podría calificarse

como una labor propia de un tribunal de casación, entre ellas, la de unificación de la jurisprudencia, mucho menos cuando la Corte Constitucional es clara en señalar que la prescripción especial que fijaba el artículo 531 de la Ley 906, es contraria a la Carta y no produjo ninguna consecuencia jurídica concreta, dados los efectos retroactivos de que dotó a su sentencia.

Dicha decisión, opuesto a lo que expone el censor, no da lugar a equívocos, pues se sabe que la referida norma resulta inaplicable tanto antes como después del pronunciamiento de la Corte Constitucional, incluso desde la promulgación de la Ley 904 de 2004 que contiene este precepto, y cuando el Tribunal Constitucional señaló: “Empero es claro que los efectos retroactivos de la sentencia se aplicarán es en aquellos procesos en los que no se haya ya concretado la prescripción o caducidad especial cuya inexequibilidad se decreta”, claramente hacía alusión a situaciones jurídicas consolidadas, en donde la extinción de la acción penal por prescripción ya había sido decretada judicialmente y tal decisión había cobrado ejecutoria formal y material.

Como se advierte, el señalamiento de la demanda sobre la prescripción de la acción penal, no está llamado a prosperar, además que el censor postuló su inconformidad como una violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del citado artículo 531, cuando de lo que realmente se trata es de afirmar el adelantamiento de un proceso penal cuando la acción penal ya estaba prescrita, situación que tuvo que plantearse por vía de la nulidad, según las previsiones de la causal señalada en el numeral 3º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

Adicional a los errores en el planteamiento del reparo, también ha puesto de presente la Sala cómo el presunto error “por inaplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004”, carece de fundamento por ser una norma que no estaba llamada a regular este caso, por manera que no se evidencia la trasgresión del debido proceso por haberse continuado con un proceso ya prescrito.

De lo anterior, surgía la obligación del recurrente de justificar la procedencia del recurso por la vía extraordinaria en orden al desarrollo de la jurisprudencia, al no haber demostrado la trasgresión de derechos fundamentales como presupuesto suficiente para exigir el pronunciamiento de la Corte. Así las cosas, además de haber cumplido con el requisito de aludir de manera expresa a la casación discrecional³, también tenía que desarrollar los motivos por los cuales considera importante el desarrollo de la jurisprudencia en un tema específico, “motivos que no siempre deben confundirse con el desarrollo de los cargos concretos que se eleven por alguna de las causales contra el fallo de segundo grado, pues si así fuere, no existiría diferencia entre la casación discrecional y la casación corriente”⁴.

Cuando el último inciso del artículo 205 de la Ley 600 de 2000 alude al desarrollo de la jurisprudencia, se refiere al “alcance interpretativo de alguna disposición, o a la unificación de posiciones disímiles de la Corte, o el pronunciamiento sobre un punto concreto que no ha sido suficientemente desarrollado, o a la actualización de la doctrina, surgiendo necesario señalar la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y al a ayuda que prestaría a la actividad judicial, por trazar derroteros de de interpretación con criterio de autoridad”⁵.

En tal medida, la demanda presentada a favor de Irene Robledo Strauss y Víctor Hugo Ramírez Rojas carece de los requisitos necesarios para ser admitida por la vía excepcional, pues al haber sido condenados por un comportamiento cuya pena máxima prevista en la ley para la fecha en la que cometió el delito, no superaba los ocho (8) años de prisión, el censor, en omisión de su deber, pasó por alto demostrar, ya fuera la trasgresión de garantías fundamentales, o la necesidad del desarrollo jurisprudencial en los términos antes señalados, pues no quedó en evidencia la emisión del fallo en un proceso prescrito, ni se argumentó con la suficiencia exigida, la necesidad de pronunciamiento de la Sala sobre un asunto, que como quedó visto, no ofrece confusión alguna.

2.2 Adicionalmente, tampoco el libelista desarrolla en forma lógica y fundada los dos reparos que postula como violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho.

En efecto, no se advierte a qué tipo de falso juicio se refiere, si es de existencia, identidad o raciocinio, simplemente realiza afirmaciones como que el Tribunal no tuvo en cuenta unas declaraciones de renta, luego que fueron adicionadas, posteriormente ignoradas y por último, se les otorgó un valor probatorio que no tienen, pero en síntesis, expone su desacuerdo con el mérito que el Tribunal le otorgó a las declaraciones de impuestos, con base en las cuales se dedujo que las personas encargadas de hacer los pagos ante la DIAN, eran los aquí acusados, sin que mediara justificación para la retención de estos dineros. También, sobre el mismo medio de convicción y dentro de igual cargo, sostiene que dichas declaraciones corresponden a períodos ya prescritos, según su alegación inicial (aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004), la cual como ya se señaló, carece de sustento.

De conformidad con lo expuesto, es evidente que la demanda presentada, además de carecer de la necesaria argumentación para sustentar la procedencia del recurso, adolece de los requisitos de lógica y debida sustentación, motivo por el que a la luz del artículo 213 de la Ley 600 de 2000, se dispondrá su inadmisión.

3. De otra parte, del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los intervinientes que determine el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala, en punto de asegurar su salvaguarda.

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 a nombre de los procesados Irene Robledo Strauss y Víctor Hugo Ramírez Rojas.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GONZÁLEZ DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
SOCHA SALAMANCA

JULIO ENRIQUE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Casaciones 25667 y 25133 de 20 de junio de 2007 y 21 de marzo de 2007 respectivamente y autos con raditaciones 24890, 25133, 24986 y 31439 de 23 de febrero de 2006, 16 de marzo de 2006, 25 de abril de 2007 y 12 de agosto de 2009

respectivamente.

2 Autos del 27 de mayo de 2003 radicado 20222 y 25 de febrero de 2004, radicado 21619.

3 Casación 21312 del 5 de mayo de 2004.

4 Auto 16676 del 24 de octubre de 2003.

5 Ibíd y Auto del 26 de febrero 2002, radicado 18447.