

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta No.382

Bogotá D. C., diecisiete de octubre de dos mil doce.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación discrecional presentada por el defensor de WILSON RENÉ LEÓN RIVEROS contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 2 de agosto de 2011, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad el 30 de septiembre de 2010, que condenó al procesado por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador.

Hechos

En el mes de enero de 2005, PEDRO JULIO MORENO PARRA, en condición de funcionario del Grupo Interno de Trabajo Unidad Penal de la División Jurídica Tributaria de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, presentó denuncia penal contra WILSON RENÉ LEÓN RIVEROS, representante legal de la firma INFOMAP LIMITADA, por haber dejado de consignar los dineros declarados por concepto de impuesto sobre las ventas y retención en la fuente correspondientes a varios períodos de los años 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, por valores que ascendían en ese momento a \$177'322.000.

Actuación procesal relevante

1. La fiscalía inició investigación por estos hechos, vinculó al proceso mediante indagatoria a WILSON RENÉ LEÓN RIVEROS, y el 30 de noviembre de 2006 calificó el sumario con resolución de acusación en su contra por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador. Apelada esta decisión por la defensa, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal la confirmó, en decisión fechada el 25 de enero de 2008.¹

2. Rituado el juicio, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, mediante sentencia de 30 de septiembre de 2010, condenó a WILSON RENÉ LEÓN RIVEROS a la pena principal de 36 meses de prisión y multa de \$331'612.000, y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, como autor responsable del delito imputado en la acusación.²

3. Apelado este fallo por la defensa, para pedir la nulidad de lo actuado por violación al derecho de defensa, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el suyo de 2 de agosto de 2011, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación discrecional, lo confirmó integralmente.³

La demanda

1. Justificación de la casación discrecional

Plantea la necesidad de que la Corte revise la sentencia impugnada para que proteja los principios de investigación integral, prevalencia del derecho sustancial, equidad y justicia, celeridad y eficiencia, y el derecho de defensa. Y adicionalmente, para el desarrollo de la jurisprudencia.

1. Protección de los derechos fundamentales

1.1.1 Sobre el principio de investigación integral sostiene, apoyado en transcripciones que realiza de jurisprudencia sobre el tema, que el juez de primera instancia se negó a practicar pruebas orientadas a establecer la suerte de los bienes entregados por el procesado a la DIAN en garantía, por sumas superiores a las adeudadas, los cuales, de haber sido rematados, concitarían la extinción de la acción penal por pago.

Explica que el 29 de septiembre de 2006 el procesado suscribió un acuerdo de facilidad de pago con la DIAN, en el que ofreció varios bienes en garantía, razón por la cual se hacía imprescindible averiguar sobre el destino de estos bienes, toda vez que de haber sido rematados en el curso del proceso de cobro coactivo que la DIAN debió adelantar en su contra a raíz del incumplimiento, se imponía cesar procedimiento, porque el artículo 42 de la Ley 633 de 2000 establece que cuando el agente extingue la obligación por pago o compensación no habrá lugar a responsabilidad penal.

Agrega que el procesado estuvo desprovisto de defensa técnica durante todo el juzgamiento, lo cual determinó que no se pidiera la referida prueba, surgiendo la obligación para el juez de hacerlo, ante el conocimiento que tenía del incumplimiento del acuerdo de facilidad de pago y la falta de defensa técnica, pues era de su resorte agotar los recursos que tenía a su disposición en procura de obtener el recaudo de la prueba.

Argumenta que antes de la celebración de la audiencia pública, el representante de la DIAN allegó un documento que da cuenta del incumplimiento del acuerdo por parte del procesado y de la iniciación de un proceso de cobro coactivo, pero no informa de su estado, no obstante su trascendencia para el juez y los sujetos procesales, y la necesidad de saber qué pasó con los bienes ofrecidos en garantía.

Informa que en la audiencia pública advirtió al juzgador del vicio y solicitó la práctica de la prueba, ante el desconocimiento que se tenía de la suerte del proceso de cobro

coactivo, pero el juez la negó argumentando que “la única prueba que podía haber variado el curso del proceso penal, era en la que constara que el procesado había cumplido efectivamente con su obligación de pago, mas no en la que se plasmara una promesa de cumplimiento a futuro de la misma, así esta estuviera respaldada con garantía real”.

Desconoció de esta manera el funcionario, que la prueba que se pedía no era la del acuerdo de facilidad de pago, que ya obraba en el proceso, “sino la constancia de que en el proceso se remataron unos bienes y con ellos se pagó una obligación tributaria penalizada que se estaba juzgando y que no podía proseguirse si se probaba el pago en los términos establecidos en el parágrafo del artículo 42 de la Ley 633 de 2000”.

1.1.2. En el acápite correspondiente al análisis de los principios de “prevalencia del derecho sustancial, equidad y justicia, celeridad y eficiencia, y lealtad”, afirma que de acuerdo con el primero de estos postulados, consagrado en los artículos 228 de la Constitución y 16 de la Ley 600 de 2000, en toda actuación judicial debe prevalecer la verdad sobre la forma y la sustancia sobre el formalismo.

Cita y transcribe las normas del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) que definen estos principios y regulan la suspensión del proceso penal, como también las del estatuto tributario que consagran el principio de justicia, regulan los acuerdos de facilidad de pago, señalan las consecuencias de su incumplimiento y fijan el procedimiento a seguir para el cobro coactivo, y las del Código Contencioso Administrativo que definen los principios de economía, celeridad, eficacia e imparcialidad.

Se pregunta, sustentado en estas disposiciones, ¿qué pasa si la administración fiscal en forma negligente se abstiene de adelantar una ejecución hasta su remate, teniendo como garantía bienes que superan con creces el valor adeudado? ¿Puede el juez penal suspender la actuación hasta que no se defina si con los bienes entregados en

garantía se satisface la obligación tributaria para definir si hay o no extinción de la acción penal? ¿Debe dejarse este tema al albur de los trámites engorrosos de la administración tributaria y dejar esta carga al contribuyente, quien deberá atenerse a la condena por omisión?

Agrega que en la respuesta a estos interrogantes se hallan involucrados obviamente derechos fundamentales y las formas propias del proceso penal, que resultan conculcados si se opta por la tesis de los juzgadores, según la cual, “así se hubiera requerido a la DIAN iniciara el respectivo proceso coactivo, lo cierto es que ello no alteraba el aspecto fáctico del caso que ocupa la atención de la Sala, que a WILSON RENÉ LEÓN RIVEROS se le juzgó y por ello se defendió, porque como representante legal de la sociedad INFOMAP, declaró las retenciones...sin que hubiese depositado los correspondientes valores dentro del término perentorio”.

El juez a quo fue mucho más explícito al indicar que desde el momento mismo de la no consignación, el agente se tiene como culpable, y que las facilidades de pago son una figura benévola para que el infractor se reivindique con la sociedad y devuelva lo que ilegalmente retuvo. Pero lo que más asombra es la exótica interpretación que hace del artículo 814-3 del estatuto tributario, al afirmar que la efectividad de la garantía es una figura discrecional de la administración y no una obligación, que tiene que ver con los trámites administrativos, sin incidencia en materia penal.

Afirma que los juzgadores se equivocan en estas apreciaciones y que es necesario que la Corte las aclare, porque si se siguen sus derroteros un funcionario de la administración tributaria podría sustraerse del deber legal de impulsar un proceso de ejecución fiscal cuando hay bienes embargados y dados en garantía real, poniendo en peligro el erario público, simplemente porque el estatuto tributario en su artículo 814.3 dice que PODRÁ

ordenar la efectividad de la garantía.

Precisa que esta interpretación es ilegal y absurda, porque contraría el principio de celeridad, que ordena el impulso oficioso, y el de economía, que dispone resolver en el menor tiempo posible, amén de constituir una falta disciplinaria, si el ejecutor fiscal demora injustificadamente la expedición del mandamiento de pago y el embargo y remate de los bienes, quedando expuesto a la destitución, e inclusive a una acción penal por prevaricato.

Asegura que el juzgador debió, por tanto, suspender la actuación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley 600 de 2000, toda vez que existía una causa evidente, pues al conocer el incumplimiento de la facilidad de pago, el comunicado de la DIAN, el valor de los bienes dados en garantía y la evidente inactividad de la defensa, debió requerir a la DIAN para que definiera el proceso coactivo y tuviera por cancelada la obligación, que beneficiaría al procesado y al Estado, evitando una sentencia injusta.

Argumenta que la parte civil solo se interesó en obtener la condena, desatendiendo el deber de lealtad consagrado en el artículo 17 del Código de Procedimiento, a sabiendas que la finalización del trámite ejecutivo fiscal redundaría en una cesación de procedimiento, con la tesis de la independencia de los procedimientos. Sin embargo, el juez a quo condicionó en la sentencia el pago de la indemnización a que no hubiera acción de cobro coactivo por las mismas obligaciones, lo que a todas luces significa que concluyó que un proceso depende del otro en materia de indemnización. Y si esto es así ¿por qué no lo hizo en materia de responsabilidad penal siendo que el pago es un medio extintivo de la acción penal?

1.1.3. En relación con la violación del derecho de defensa afirma, después de reproducir jurisprudencia de la Sala sobre el tema, que aunque al procesado lo representaron dos abogados en la fase del juzgamiento, estuvo desprovisto totalmente de

defensa técnica, puesto que de la revisión del expediente se advertía que desde inicios de 2008 hasta la celebración de la audiencia pública en el 2010 no desplegaron ninguna actividad, sin que pueda aceptarse que se trató de una estrategia válida para lograr un efecto conveniente al procesado, porque la consecución de la prueba sobre el adelantamiento del proceso coactivo era en principio una obligación de la defensa.

Asegura que el juez a quo rechazó esta nulidad con el argumento que el procesado recibió asistencia permanente y activa en la fase instructiva, sin decir nada sobre la fase de juzgamiento, en la que, justamente, no existe ninguna actuación. Y el tribunal dedicó su decisión a desvirtuar la ausencia de defensa, con argumentos que ameritan ser revisados por la Corte, por no tener asidero jurídico, pues concluye diciendo que no haber promovido el juicio coactivo para conseguir la eximente de responsabilidad penal no constituía violación constitucional, porque esto no tornaba ineficaz ni inepta la tarea de quien ejerce la defensa, sino que constituía una alternativa entre las varias estrategias que escogió el profesional.

Replica que, de acuerdo con esta argumentación, escoger no hacer nada en el proceso y dejar que condenen al cliente cuando se podía conseguir un remate de los bienes ofrecidos en garantía y obtener la cesación de procedimiento por pago, sería una estrategia válida para el tribunal, lo cual es insólito y aberrante, porque contraría los pronunciamientos jurisprudenciales a los que ha hecho referencia, de acuerdo con los cuales la labor defensiva es un despliegue de medios o esfuerzos orientados a mejorar la situación del procesado.

El tribunal también dijo que la inconformidad de la defensa radicaba en una desavenencia con la estrategia utilizada por el anterior apoderado del procesado, conclusión que se aleja de lo acreditado en la actuación, de la que surge que existió una inactividad absoluta,

que causó agravio gigante al acusado, al no solicitar la prueba del remate, o por lo menos del estado del proceso, al no desplegar ninguna labor probatoria, ni intentar ante la administración tributaria la culminación del proceso de cobro para evitar la condena penal.

El tribunal sostuvo igualmente que él, en condición de defensor del procesado cuando se realizó la audiencia pública, no solicitó la prueba que echa de menos, afirmación que es falsa porque en su intervención, para la cual se preparó, planteó la nulidad del proceso por violación del derecho de defensa y pidió expresamente la prueba, no siendo cierto, por tanto, que haya guardado silencio, ni que haya utilizado, según el fallo, la misma estrategia del defensor anterior.

1.2. Desarrollo de la jurisprudencia

Manifiesta que en el estudio que hizo de la jurisprudencia de la Corte no encontró ningún fallo referido exclusivamente al caso planteado, en el que se haya incumplido un acuerdo de pago, se haya declarado efectiva la garantía y se esté adelantando proceso ejecutivo de jurisdicción coactiva, sin que la administración fiscal haya rematado los bienes ofrecidos, evitando que se extinga la acción penal.

En algunas decisiones se trata el tema del contribuyente que celebra acuerdos de pago y no los cumple, pero pretende obtener el reconocimiento de la eximente con el solo acuerdo. Y en otros se trata el tema de la extinción por acuerdos de reestructuración o liquidación administrativa forzosa, que nada tienen que ver con el caso planteado para el estudio de la Sala.

La posición en materia de acuerdos de pago ha sido que solo su cumplimiento cabal tiene la vocación de extinguir la acción penal, pero jamás la Corte se ha detenido a confrontar el comportamiento de la administración tributaria que teniendo garantías de pago suficientes, no las hace efectivas, por morosidad o negligencia, con afectación de los derechos

fundamentales del procesado, toda vez que la solución de pago ya no depende de los esfuerzos personales del agente, sino de la iniciativa del Estado, siendo este vacío doctrinario el que justifica un desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte.

2. Los cargos

Plantea dos ataques contra la sentencia, ambos por nulidad, con fundamento en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 207 de la Ley 600 de 2000. El primero de ellos por violación del derecho a una defensa técnica y el segundo por inobservancia del principio de investigación integral.

Cargo primero

Sostiene que el procesado no contó con defensa técnica en la fase del juzgamiento, porque el apoderado que designó no realizó ninguna actividad en beneficio suyo, no obstante la importancia que revestía para su defendido establecer el estado de la actuación administrativa ante la DIAN, y propiciar la cesación de procedimiento por pago.

Recuerda que el implicado, en el año 2006, suscribió un acuerdo con la DIAN, que incumplió, pero que la entidad no libró mandamiento de pago, ni dispuso el remate de los bienes entregados en garantía, que doblaban el valor de la deuda insoluta, situación que obligaba al abogado a pedir al juez establecer el estado de la actuación, y saber si con los bienes se había pagado la obligación, con el fin de solicitar la extinción de la acción penal.

Afirma que si el defensor hubiera solicitado esta prueba, otro hubiera sido el destino del proceso, porque el juez se hubiera percatado de las flagrantes violaciones de la DIAN al interior del trámite que debía adelantar, y hubiera subsanado la irregularidad a través de requerimientos, lo cual habría conducido al reconocimiento de la eximente de

responsabilidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 402 y 42 de la Ley 633 de 2000.

Argumenta que las afirmaciones del tribunal, consistentes en que el silencio del abogado podía obedecer a una estrategia defensiva, que la censura derivaba de una simple diferencia de criterios, y que podía inclusive pensarse que el remate de los bienes no le convenía al procesado, rayan con lo absurdo y atentan contra la lógica, porque no se concibe que un abogado, a sabiendas de que puede obtener la cesación de procedimiento para su defendido, decida guardar silencio.

Se refiere, finalmente, a los principios que deben orientar la declaración de las nulidades, para sostener que los previstos en los numerales 1° y 3° del artículo 310 se respetan a cabalidad, y en alusión a los restantes, que la irregularidad afectó las garantías constitucionales del procesado, al no permitírsele probar una causal eximente de responsabilidad. También, que se desconoció la base fundamental del juzgamiento, como es la búsqueda de la verdad, y que ni el procesado ni la defensa convalidaron el vicio.

Cargo segundo

Sostiene que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, por desconocimiento del principio de investigación integral, consagrado en los artículos 249 de la Constitución Nacional, 20 y 234 de la Ley 600 de 2000, que impone al funcionario judicial investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses de procesado.

Asegura que la irregularidad radica en que el funcionario judicial, a sabiendas de que el procesado había entregado bienes a la DIAN en garantía de sus obligaciones tributarias, no se interesó por comprobar la verdad sobre lo ocurrido con dicha garantía, y aunque la defensa en la audiencia pública se interesó en la práctica de esta prueba, la postura del juez fue ignorarla, con la anuencia del tribunal, originándose la irregularidad sustancial que quiebra la validez de lo actuado.

Afirma que la prueba omitida es útil porque de haberse obtenido la información sobre el remate de los bienes, el rumbo del proceso hubiera variado, y porque ante la inoperancia de la defensa, se habría suspendido el proceso en aplicación de lo dispuesto en el artículo 152 del Código de Procedimiento Penal. Además es eficaz, porque con ella se habría demostrado una eximente de responsabilidad. Y es pertinente y conducente porque en aras de la búsqueda de la verdad, el juez penal puede requerir a las autoridades administrativas para que evacúen un trámite obligatorio que beneficia al procesado.

Asegura que el tribunal también violó el principio de primacía del derecho sustancial, que enseña que la sustancia debe primar sobre la forma y la verdad sobre los formalismos, al sostener que “así se hubiera requerido a la DIAN esto no hubiera variado el aspecto fáctico del proceso”, porque dicha entidad tenía la obligación legal de certificar si ya se había pagado, y esto sí cambia el aspecto fáctico, dado que el pago extingue la acción penal.

Para concluir introduce dos peticiones a la Corte, (i) que si encuentra que se han violado garantías fundamentales, por fuera de las denunciadas, se case oficiosamente el fallo, y (ii) que como se está alegando un pago total con remate de bienes, se solicite a la DIAN, antes de la calificación de la demanda, la certificación pertinente para constatar su ocurrencia, por ser este un hecho extintivo de la acción penal.

Sustentado en estas consideraciones solicita a la Sala casar la sentencia impugnada y decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto de traslado a los sujetos procesales para la preparación de las audiencias preparatoria y pública, petición de pruebas y solicitud de nulidades, para que el procesado goce de una defensa técnica activa a partir de esta fase procesal.

SE CONSIDERA

La casación discrecional exige para su admisión y estudio el cumplimiento de dos

condiciones, (i) demostrar la necesidad de intervención de la Corte para la protección de garantías fundamentales o el desarrollo de la jurisprudencia, y (ii) presentar una demanda en forma, que sea sustancialmente apta para la realización de uno cualquiera de los fines del recurso.

En el caso que se estudia, la demanda cumple en principio las exigencias mínimas de orden formal requeridas para su selección a trámite, puesto que contiene una exposición clara de las razones por las cuales considera necesaria la intervención de la Corte y desarrolla los cargos con apego a las directrices básicas exigidas por la lógica de los ataques que plantea, guardando entre ellos total correspondencia.

Pero el cumplimiento de estas formalidades no es suficiente para su admisión a trámite. Adicionalmente a ello es necesario que los argumentos que se exponen para justificar la procedencia del recurso y los que se aducen para demostrar los cargos que se plantean, tengan sustento material y jurídico, es decir, que se revelen fundados, o sustancialmente aptos para la realización de los fines del recurso, haciendo que la intervención de la Corte se traduzca en una opción necesaria.

Este requerimiento no se cumple en ninguno de los cargos planteados por el casacionista, pues el primero de ellos, en el que se denuncia ausencia de defensa técnica en la fase del juicio, no tiene el soporte fáctico ni la connotación jurídica que el libelista le atribuye, y el segundo, por violación del principio de investigación integral, decae frente a la intrascendencia de la prueba que el casacionista echa de menos.

Examinado el expediente se establece que ante la renuencia del procesado y su defensor a notificarse de la resolución de acusación, la fiscalía, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396 de la Ley 600 de 2000, designó defensor de oficio al doctor FERNANDO RUIZ FLÓREZ, quien se notificó de la decisión e interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, que fue resuelto desfavorablemente por el superior el 25 de

enero de 2008.⁴

En la audiencia preparatoria el defensor, como lo sostiene el demandante, no estuvo presente, no obstante haber sido citado, pero después solicitó y obtuvo una constancia sobre el estado del proceso para tramitar el certificado judicial del acusado, actividad claramente indicativa de que estaba al tanto de la actuación.⁵ En los meses siguientes, el juzgado intentó realizar la audiencia de juzgamiento, sin lograrlo, debido a la inasistencia de los sujetos procesales.

En el mes de agosto de 2009, el procesado otorgó poder al doctor ABEL CARVAJAL OLAVE para que asumiera su representación, quien en memorial fechado el 18 de dicho mes pidió copias de la actuación y solicitó fijar fecha para la realización de la audiencia pública. Sin embargo, dos meses después renunció al mandato por haber pasado a ocupar un cargo público.⁶

Ante esta situación el juzgado requirió al procesado para que designara un nuevo defensor, sin obtener respuesta, razón por la cual le nombró de oficio al doctor HERNANDO RODRÍGUEZ AMARILLO, quien se posesionó el 2 de diciembre de 2009. Pero al ser fijada fecha para la audiencia, el procesado pidió su aplazamiento mientras designaba un nuevo abogado de confianza.⁷

El 13 de julio de 2010, el procesado otorgó poder al doctor JOHN EDUARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, quien lo asistió en el curso de la audiencia pública, se notificó personalmente de la sentencia de primera instancia, interpuso en su contra el recurso de apelación, lo fundamentó, recurrió en casación el fallo de segunda instancia y lo sustentó oportunamente.⁸

Hecho este recuento se establece que las alegaciones del demandante se sustentan en una lectura de la actuación procesal desprovista de objetividad, porque de su estudio surge que el procesado estuvo asistido permanentemente de un defensor en el

trámite del juicio, de confianza o de oficio, y que no es cierto que quienes lo representaron en esta fase del proceso hubiesen omitido adelantar gestiones defensivas en beneficio suyo.

Tampoco se advierte que hayan descuidado su gestión de asistencia, pues la realidad muestra que estuvieron vigilantes de la actuación procesal, y si en determinados pasajes de la fase de juzgamiento no adelantaron acciones defensivas, no fue por indiferencia, sino porque así lo decidieron, o porque el momento procesal en que actuaron no les permitía intervenciones de esta índole, como ocurrió con los abogados que lo representaron entre las audiencias preparatoria y de juzgamiento.

La Corte ha sido insistente en sostener que la inactividad de la defensa en un determinado estadio de la actuación, o en un acto procesal específico, no constituye, de suyo, abandono de la gestión, porque la decisión de no intervenir puede obedecer a una estrategia defensiva, frente a la cual el abogado goza de total libertad, y que sólo cuando la situación de inercia se traduce en un estado de desamparo material evidente, que reduzca sustancialmente las posibilidades defensivas, con perjuicio indiscutible para el procesado, es dable alegar la violación del derecho.

En el caso que se analiza, esta situación no se presenta, porque, se insiste, el procesado no estuvo desprovisto de defensa ni de asistencia durante el juicio, y si bien es cierto quien lo representaba cuando se inició este estadio procesal no hizo uso del derecho a pedir pruebas en la audiencia preparatoria, ni asistió a la misma, no por ello puede sostenerse que haya existido abandono, porque el defensor estaba en libertad de hacer o no uso de este derecho, y si no actuó, pero lo hizo antes y después de este momento, es porque decidió renunciar al mismo.

El casacionista censura este proceder con el argumento de que se tornaba necesario establecer la suerte del convenio de facilidad de pago suscrito por el procesado con la

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) el 29 de septiembre de 2006, al igual que el destino de los bienes entregados en garantía, o el estado del proceso de cobro coactivo adelantado a raíz de su incumplimiento, porque de demostrarse que los bienes fueron rematados y la deuda cancelada, procedía cesar procedimiento con arreglo a lo previsto en el artículo 42 de la Ley 633 de 2000.

Con el mismo argumento, pero desde la perspectiva de la actividad que debe cumplir el juez en el proceso penal y la obligación que le asiste de averiguar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado, correlativamente plantea violación del principio de investigación integral, afirmando que, ante la inactividad de la defensa, le era exigible el juez ordenar de oficio la referida prueba, e inclusive disponer la suspensión del proceso penal mientras se adelantaba el de ejecución coactiva y se remataban los bienes que garantizaban el pago de la obligación, para evitar una condena injusta.

Esta doble alegación carece de fundamento. De una parte porque el juez, en la audiencia preparatoria, a instancias del apoderado de la parte civil, ordenó la prueba echada de menos⁹, y de otra, porque el artículo 42 de la Ley 633 de 2000, cuya aplicación se reclama, exigía para la procedencia de la causal de improseguibilidad de la acción que el agente retenedor o el responsable del impuesto sobre las ventas hubiese suscrito un acuerdo de facilidad de pago con la DIAN por las sumas debidas, y que lo estuviese cumpliendo en debida forma,¹⁰ condición esta última que no concurría.

La prueba allegada al proceso informaba que el procesado había suscrito un acuerdo de facilidad de pago con la DIAN el 29 de septiembre de 2006, en los términos establecidos en la resolución No.00082 de esa fecha, pero también, que no había cumplido los compromisos adquiridos, según se establece de las constancias aportadas por la entidad antes de la celebración de la audiencia pública,¹¹ situación que descartaba, de suyo, la posibilidad de reconocimiento de la causal, por no concurrir el presupuesto fáctico

requerido para la aplicación de la consecuencia jurídica.

Esto, de suyo, tornaba insubstancial continuar indagando por el destino de los bienes entregados en garantía del cumplimiento del acuerdo, o la suerte del proceso de cobro coactivo eventualmente iniciado por la Dirección de Impuestos, como lo pretendía la defensa, porque el pago que pudiera lograrse por esta vía ya no podía invocarse como motivo para la aplicación de la causal enervante de la acción, por no derivar de un acto voluntario del agente, sino del resultado de una acción coactiva iniciada en virtud del incumplimiento.

Múltiples han sido las decisiones de la Corte en las que ha sostenido que el pago que actualiza la causal de improcedencia de la acción es el que responde a acciones voluntarias del agente o del responsable del impuesto de valor agregado, no el que se obtiene como resultado de acciones coactivas de cobro iniciadas por la entidad estatal, por no ser este el presupuesto fáctico que privilegia la norma.¹²

Visto, entonces, que los argumentos que se exponen para justificar la procedencia del recurso y los que se aducen para demostrar los cargos que se plantean carecen de sustento material y jurídico, la Corte, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, inadmitirá la demanda y ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo violaciones a las garantías fundamentales que esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación excepcional presentada por el defensor de WILSON RENÉ LEÓN RIVEROS.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
ALBERTO CASTRO CABALLERO

FERNANDO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
OTERO

LUIS GUILLERMO SALAZAR

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

Nubia Yolanda Nova García

SECRETARIA

1 Folios 80, 96-98, 108-116 del cuaderno original No.1, y 3-13 del cuaderno de la Delegada.

2 Folios 185-201 del cuaderno original No.2.

3 Folios 3-19 del cuaderno del tribunal.

4 Folios 116 vuelto, 135, 136, 139-143 del cuaderno original 1.

5 Folios 153 del cuaderno original 1 y 102 del cuaderno original 2.

6 Folios 114, 115 y 120 del cuaderno original No. 2.

7 Folios 122, 123, 124, 126, 135 ídem.

8 Folios 155, 161-166, 206-209 ídem y 220 del cuaderno del tribunal.

9 Folios 10-11 y 66-68 de cuaderno original 2.

10 Esta causal fue derogada por el artículo 21 de la Ley 1066 de 2006.

11 Las constancias dicen textualmente: “Adicionalmente a sus peticiones me permito informarle que la facilidad de pago otorgada mediante resolución No.00082 del 29 de septiembre de 2006 se encuentra incumplida, no solo por la falta de pago de las obligaciones incluidas en ella (...) sino por obligaciones surgidas con posterioridad a la misma, motivo por el cual, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 814-3 del Estatuto Tributario se declara sin vigencia el plazo concedido continuando con el proceso de cobro coactivo establecido para el efecto” (Folios 146 a 154 del cuaderno original 2).

12 C.S.J., Sala de Casación Penal. Casación 23405, sentencia de 5 de julio de 2007. Casación 27525, sentencia de 12 de septiembre de 2007. Acción de revisión 29953, autos de 30 de septiembre y 2 de diciembre de 2008, entre otras.