

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No. 124

Bogotá, D. C., abril veinticuatro (24) de dos mil trece (2013).

ASUNTO:

La Sala resuelve acerca de los requisitos de crítica lógica y suficiente demostración de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada María Rubelia García de Restrepo¹ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Salamina, que la condenó como autora de la conducta punible de omisión de agente retenedor o recaudador.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

Los primeros fueron declarados por el a quo en los siguientes términos:

“La señora María Rubiela (sic) García de Restrepo, en calidad de comerciante del municipio de Aranzazu (Caldas), fungía como agente retenedora y recaudadora del impuesto sobre las ventas (IVA), de acuerdo con las actividades económicas inscritas en el formulario del Registro Único Tributario (RUT), desde febrero de 1998,

teniendo la obligación de consignar las sumas recaudadas por tal concepto dentro de los plazos fijados por el Gobierno Nacional.

La citada dama no consignó los dineros recaudados por concepto de IVA en los periodos bimensuales 3, 4, 5 y 6 de 2008, 1, 2, 3, y 6 de 2009 y 1, 2 y 4 de 2010, cuya totalidad, incluyendo los intereses, ascendió a la suma de \$29.687.0002.

Después de haber transcurrido el término de dos (2) meses, contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo para declarar y consignar los valores establecidos en las declaraciones privadas para los precitados periodos, la División de Cobranzas de la Dirección Seccional de la DIAN en Caldas dio cumplimiento al procedimiento previo, remitiendo el oficio persuasivo penalizable, a fin de requerirla como responsable del impuesto sobre las ventas para que efectuara el pago, solicitara compensación o pidiera facilidades para el pago.

Una vez surtido el procedimiento anterior, sin que la señora García de Restrepo hiciera algún tipo de manifestación, la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN informó a la Fiscalía lo ocurrido a fin de dar trámite a la denuncia penal.”

Con fundamento en lo anterior, el 9 de febrero de 2011, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Aranzazu (Caldas), la Fiscalía le formuló imputación a María Rubelia García de Restrepo como autora del delito de omisión de agente retenedor o recaudador; la cual no aceptó.

El 31 de marzo de 2011, ante el Juzgado Penal del Circuito de Salamina, se acusó a la inculpada por la conducta punible por la que se le formuló imputación.

Tramitado el juicio oral, el 7 de septiembre de 2011 se condenó a la enjuiciada a las penas principales de 48 meses de prisión y multa de \$33.810.000, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de

la sanción privativa de la libertad, al hallarla autora del delito de omisión de agente retenedor o recaudador, a quien se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, concediéndosele el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria.

Impugnada la sentencia por la defensa, el Tribunal Superior de Manizales, el 16 de agosto de 2012, la confirmó en su integridad.

Con auto del 28 de noviembre de 2012, el ad quem negó la extinción de la acción penal por pago, por cuanto no se habían cancelado los intereses del impuesto a las ventas no consignado.

Finalmente, contra el fallo condenatorio la defensa presentó recurso de casación.

LA DEMANDA:

Una vez el actor aduce que el recurso invocado persigue la protección de las garantías de la procesada y hace un recuento de los antecedentes legislativos del delito por el cual ésta fue acusada, formula una sola censura, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera.

Al amparo de la causal tercera de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el censor acusa la sentencia de violar de forma indirecta la ley sustancial, a consecuencia de haber incurrido en error de derecho por falso juicio de convicción al apreciar la prueba, en particular al asignarle al paz salvo que expide la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales —DIAN—, un valor que la ley no le asigna, lo cual condujo a inaplicar el artículo 82-6 del Código Penal, en concordancia con el párrafo del artículo 402 ibídem.

Señala que como el Tribunal, para atender a lo preceptuado en el párrafo del artículo 402 del Código Penal, exigió que el pago del impuesto a las ventas recaudado por la

inculpada y no consignado, se acreditara por medio de la certificación o paz y salvo expedido por la DIAN con el fin de extinguir la acción penal, ignoró que otros medios de conocimiento por igual demuestran tal supuesto, como por ejemplo los recibos de consignación de las sumas adeudas al fisco.

En esa medida, afirma que el ad quem tarifó la prueba por cuyo medio se comprueba el pago con el propósito de extinguir la acción penal frente al delito de omisión de agente retenedor o recaudador, pues le dio un valor probatorio a la certificación de la DIAN que la ley no le otorga.

En aras de demostrar la trascendencia de la censura, cita criterio de autoridad³, hace referencia a los medios de conocimiento que, a su juicio, en la Ley 906 de 2004, tienen una tarifa probatoria negativa y señala la manera como en la ley en cita se regula lo relativo a la apreciación probatoria, tras lo cual concluye que el Tribunal “le dio un valor tarifado aun medio de prueba que no lo tiene y en esa medida condicionó la aplicación de la extinción de la acción a la aportación de un solo medio de acreditación, excluyendo los demás medios que pudieran afirmar los mismo hechos”.

Así las cosas, solicita casar la sentencia, extinguir la acción penal por pago y decretar la cesación del procedimiento a favor de la acusada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

I. Cuestión Previa:

Como quiera que a lo largo de la sentencia impugnada e igualmente en la de primer grado, se alude a la procesada con el nombre de María Rubiela García Restrepo, cuando en realidad se llama María Rubelia García Restrepo, en la parte resolutive de esta providencia se hará la aclaración correspondiente.

En efecto, la actuación se encarga de evidenciar que el nombre correcto de la inculpada es María Rubelia García Restrepo, así se puede constatar tanto en la audiencia de formulación de imputación⁴, como en la de formulación de acusación⁵, pero también en la tarjeta de preparación de su cédula⁶ con la cual se acreditó su identidad en el juicio oral e, igualmente, en los documentos provenientes de la DIAN y en los suscritos por la citada durante el proceso.

Por tanto, si bien en las diligencias obra copia de la cédula de ciudadanía de la procesada⁷ en donde se indica que sus nombres son “María Rubiela”, en el mismo documento se observa que su titular firma como “Rubelia García de R.”, de donde se sigue que en dicha cédula se presenta una inconsistencia en el segundo nombre de la aquí acusada, no obstante, los documentos restantes correctamente aluden al nombre de la enjuiciada.

Así las cosas, no hay duda de que la procesada se llama María Rubelia García Restrepo, razón por la cual, en la parte resolutive de esta decisión, se hará la aclaración respectiva.

II. Sobre el recurso de casación en la Ley 904 de 2004:

Inicialmente resulta necesario señalar que con la expedición de la ley en cita se buscó resaltar la naturaleza del recurso de casación como un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que en ellas se advierta la efectiva vulneración de las garantías de las partes e intervinientes, conforme lo preceptúa el artículo 180 ibídem, donde en concreto se prevé:

“Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.”

Así mismo, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional resaltó la mayor amplitud que tiene el recurso de casación en el sistema acusatorio, en cuanto abiertamente se prevé como medio protector de las garantías fundamentales, pues sobre el particular subrayó:

“...la afectación de derechos o garantías fundamentales se convierte en la razón de ser del juicio de constitucionalidad y legalidad que, a la manera de recurso extraordinario, se formula contra la sentencia. O lo que es lo mismo, lo que legitima la interposición de una demanda de casación es la emisión de una sentencia penal de segunda instancia en la que se han vulnerado derechos o garantías fundamentales. Precisamente, por ello se ha presentado también una reformulación de las causales de casación, pues éstas, en la nueva normatividad, sólo constituyen supuestos específicos de afectación de tales garantías o derechos...”

Ahora, en la Ley 906 de 2004 también se precisó que el ámbito normativo respecto del cual se ejerce el control de las sentencias de los jueces, incluye tanto las infracciones a la ley como a la Carta Política y a los preceptos constitutivos del denominado bloque de constitucionalidad.

En este sentido, como lo advirtiera la Corte Constitucional en el fallo atrás referenciado, si bien no puede afirmarse que el parámetro de control recién mencionado no se observara en los anteriores regímenes de la casación, es claro que la expresa configuración legal de ese ámbito normativo evidencia el propósito que ha tenido el legislador de adecuar el instituto de manera más directa a referentes constitucionales, lo cual resulta comprensible en la dinámica moderna de las democracias organizadas con fundamento en una Carta Política.

Por tanto, es evidente que para el cumplimiento de esos fines constitucionales, el llamado sistema acusatorio oral recogido en la Ley 906 de 2004 dotó a la Sala de Casación

Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades realmente especiales, como lo es aquella consagrada en el artículo 184, es decir, la potestad de “superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del demandante dentro del proceso e índole de la controversia planteada; y la referida en el artículo 191, valga decir, la de emitir un “fallo anticipado” en aquellos eventos en los que la Sala mayoritaria lo estime necesario por razones de interés general, dejando de lado los turnos a efectos de convocar a audiencia de sustentación para luego proferir la respectiva decisión de fondo.

Dentro de ese nuevo contexto normativo, ha de aceptarse que la inadmisión de una demanda por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, debe basarse en tres aspectos esenciales: en primer término, si el actor carece de interés para acceder al recurso; en segundo lugar, cuando se trata de una demanda infundada, es decir, que a través de su argumentación no se evidencie una efectiva violación de garantías fundamentales; y, por último, cuando de su inicial estudio se descarte la posibilidad de desarrollar en la sentencia alguno de los fines de la casación.

En efecto, el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, autoriza a la Corte para no seleccionar, en auto debidamente motivado, aquellos libelos que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones:

“...si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.”

De allí que bajo la óptica del sistema acusatorio penal, el escrito que contenga el recurso de casación tampoco puede ser de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente convoca a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia en orden a

verificar si fue proferido o no conforme al bloque de constitucionalidad, a la Carta Política y a la ley.

Por tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación efectiva del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada.
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se ponga en evidencia aquella afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentativos y de postulación propios del motivo casacional alegado.
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Efectuadas las anteriores precisiones, se agota el examen de los requisitos de crítica lógica y suficiente demostración frente a la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada María Rubelia García de Restrepo.

III. Sobre la demanda en concreto:

Como quiera que en el único cargo postulado por el impugnante, se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial con fundamento en que el Tribunal habría incurrido en error de derecho por falso juicio de convicción por cuanto exigió, para demostrar que la inculpada en efecto había pagado el impuesto a las ventas que recaudó y no consignó

(periodos bimensuales 3, 4, 5 y 6 de 2008, 1, 2, 3, y 6 de 2009 y 1, 2 y 4 de 2010, incluidos los respectivos intereses), que allegara el certificado o paz y salvo de la DIAN, de esto se sigue que el demandante confunde el yerro alegado con la necesidad de contar con la prueba que demuestre sin hesitación la cancelación de la obligación que se tiene en punto de unos impuestos recibidos y no consignados a su dueño, es decir, al Estado.

En efecto, en el caso de la especie no es que se haya tarifado una prueba en particular como lo entiende el impugnante, sino que se consideró que la prueba “conducente”, esto es, aquella con idoneidad para demostrar el supuesto de hecho que en este caso interesa, o sea el pago del impuesto a las ventas recaudado y los intereses, surgía precisamente de la DIAN, en tanto es de obviedad concluir que allí se conservan los registros sobre el particular, pero además, que en tal entidad se está en mejor disposición de precisar los intereses moratorios en orden a consolidar la cifra que reúna este rubro y el valor del impuesto no consignado, pues el parágrafo del artículo 402 del Código Penal exige, para la extinción de la acción penal, la cancelación de ambos conceptos, en tanto dispone:

“El agente retenedor o autorretenedor, responsable del impuesto a las ventas o el recaudador de tasas o contribuciones públicas, que extinga la obligación tributaria por pago o compensación de las sumas adeudadas, según el caso, junto con sus correspondientes intereses previstos en el Estatuto Tributario, y normas legales respectivas, se hará beneficiario de resolución inhibitoria, preclusión de investigación, o cesación de procedimiento dentro del proceso penal que se hubiera iniciado por tal motivo, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.” (subrayas fuera de texto)

En esa medida, en la decisión que menciona el libelista para respaldar su postura⁸, la cual fragmenta convenientemente, se observa que finalmente nada distinto se

concluye, pues allí razonó esta Corporación:

“El impugnante asevera que el Tribunal incurre en un error de derecho por falso juicio de convicción, en tanto, exige, dentro del presupuesto de tarifa legal, que el pago de las acreencias tributarias se demuestre únicamente con una certificación emanada de la DIAN, pasando por alto que para el mismo efecto se allegaron copias de consignaciones bancarias.

Sobre el particular debe partir por señalar la Corte que, en efecto, dentro de nuestro sistema legal opera el principio de libertad probatoria, por oposición al de tarifa legal, motivo por el cual, en la generalidad de los casos, un hecho o circunstancia trascendente para el proceso puede demostrarse por varias vías, sin que se constituya en camisa de fuerza alguna en particular, aunque, desde luego, dependiendo del objeto concreto, unos medios pueden ser más efectivos que otros.

(...)

El Tribunal se negó a decretar la extinción pedida, pero no, como aduce el recurrente, porque estimase que el hecho soporte —pago total de la deuda con el fisco— debía ser demostrado a través de un determinado medio suasorio, sino por la potísima razón que advirtió insuficientes para ese efecto el número de recibos aportados, ya que no verificaban cumplida la obligación respecto de todos los períodos por los cuales se acusó al procesado.

(...)

Precisamente, por virtud de que lo allegado en punto de recibos de pago, resultaba insuficiente para verificar el cumplimiento total de la obligación, en determinación para la que solo bastaba contrastar el número de periodos adeudados, con los pagados, el Tribunal echó de menos la certificación de la DIAN, en la cual pudiese explicarse

el desfase o se advirtiese de alguna forma de conciliación que facultó pasar por alto esos períodos impagos.

No es, entonces, que se estuviese exigiendo determinado medio exclusivo, en seguimiento de la tarifa probatoria denunciada por el recurrente, sino que esos medios suasorios aportados no alcanzaban a demostrar el hecho o circunstancia que habilitaba la solicitud de extinción de la acción penal.

Por lo demás, es necesario advertir que la sola lectura del párrafo del artículo 402 del C.P., permite observar cómo la extinción de la acción penal que allí se faculta, obliga no sólo el pago de todos los períodos adeudados, sino también de los intereses tributarios y legales causados hasta ese momento.

En razón de ello, las más de las veces, si no todas, se hace menester acudir a la certificación de la DIAN, pues es esa la entidad que puede determinar si lo pagado efectivamente comporta el monto total de los períodos adeudados y sus intereses tributarios”.

Amén de lo anterior, se evidencia que en el sub judice el demandante escasamente deja formulado el cargo, por cuanto omite demostrar que en efecto la prueba legal y oportunamente allegada al juicio oral, demostraba que la inculpada pagó el impuesto a las ventas que había recaudado y dejado de consignar a la DIAN, así como los intereses, pues solamente hace referencia a los recibos de consignación de las sumas adeudadas al fisco, sin precisar el monto de la obligación y menos demostrar que se canceló en su integridad.

De allí que el Tribunal, incluso luego de dictar la sentencia de segundo grado, negó la petición que en ese sentido elevó la defensa.

Así las cosas, como en realidad la censura no pone de presente la existencia de un yerro

de apreciación como el que denuncia, pero además, tampoco es desarrollada en orden a comprobar su trascendencia, se impone inadmitir la demanda.

De otro lado, es preciso mencionar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación, efectivamente se hayan violado los derechos o las garantías de las partes o intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo preceptúa el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, cabe mencionar que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación únicamente procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en los términos señalados por esta Sala en auto del 12 de diciembre de 2005, proferido dentro de la radicación No. 24322.

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

RESUELVE:

1. ACLARAR que el nombre correcto de la procesada es María Rubelia García de Restrepo y no María Rubiela García de Restrepo.
2. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada María Rubelia García de Restrepo.
3. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos referidos en la parte final de esta determinación.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En la parte considerativa de esta determinación se aclarará que este es el nombre correcto de la acusada y no el de María Rubiela García de Restrepo como se indica en el fallo impugnado.

2 Según el corte realizado el 24 de septiembre de 2010. Ver folio 144 del cuaderno principal.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 16 de septiembre de 2009, radicación No. 32061.

4 Registro de la audiencia del 9 de febrero de 2011, minuto 4:50.

5 Registro de la audiencia del 31 de marzo de 2011, minuto 7:26.

6 Folio 129 del cuaderno principal.

7 Folio 21 ídem

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 16 de septiembre de 2009, radicación No. 32061.