

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Aprobado Acta No. 336

Bogotá, D. C., nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013).

ASUNTO

Decide la Sala acerca de la posibilidad de admitir la demanda de casación presentada por el apoderado de ORLANDO MA-CÍAS LOSADA contra el fallo de segunda instancia emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el cual confirmó el proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad que resolvió el incidente de reparación integral condenando a dicha persona al pago de \$19'477.000 por concepto de daños materiales derivados de la ejecución de la conducta punible de

omisión de agente retenedor.

SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. ORLANDO MACÍAS LOSADA, persona natural dedicada al comercio en establecimientos dedicados a dicha actividad en el municipio de Tarqui (Huila), no cumplió con la obligación de consignar las sumas recaudadas por concepto de impuestos sobre ventas (IVA) para el periodo 05 de 2008, por un valor que ascendía a \$16'538.000, que se le hizo exigible el 13 de noviembre de dicho año.

2. Por ello, el 15 de septiembre de 2011 la Fiscalía General de la Nación formuló imputación contra el implicado por el delito de omisión de agente retenedor previsto en el artículo 402 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con la modificación que al tipo básico introdujo el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. ORLANDO MACÍAS LOSADA aceptó los cargos.

3. Le correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, despacho que lo condenó como autor de la conducta atribuida a 24 meses de prisión, así como de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas, y \$16'536.000 de multa. Igualmente, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la sanción privativa de la libertad. Dicha providencia no fue recurrida por las partes.

4. En firme la decisión, la representante de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) solicitó el incidente de reparación integral, razón por la cual el funcionario, una vez agotado el trámite, condenó al procesado al pago de \$19'477.000 por concepto de perjuicios materiales derivados de la realización del delito. Así mismo, le otorgó un plazo de seis meses contados a partir de la ejecutoria de esa decisión para cancelarlos.

5. Apelado por la defensa el fallo que resolvió el incidente, el Tribunal Superior de Neiva lo confirmó mediante fallo de 19 de febrero de 2013.

6. Contra la providencia de segunda instancia, el apoderado de ORLANDO MACÍAS LOSADA presentó y sustentó recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Al amparo de las causales primera y segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, propuso el recurrente un único cargo, consistente en la “falta de defensa real y material del procesado”¹, por cuanto la aceptación de cargos por parte de ORLANDO MACÍAS LOSADA “se debió a un equivocado consejo de su asesor de entonces”², profesional del derecho “absolutamente desconocedor de la legislación tributaria”³, en especial que “la reforma tributaria beneficia a los cultivadores tabacaleros”⁴, aparte de que le es imposible cancelar el valor de los perjuicios al procesado.

Agregó que el defensor de turno tampoco se preocupó por “el debido estudio [...] sobre la existencia ni la necesaria prueba del dolo”⁵, ni tampoco “sobre la contabilidad del imputado”, ni menos sobre la existencia de un “elemento determinante de una fuerza mayor de carácter económico no buscado ni previsto”⁶.

En consecuencia, solicitó a la Corte declarar la “nulidad de la sentencia recurrida y del proceso”⁷.

CONSIDERACIONES

1. El numeral 4 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal vigente para el presente asunto) establece como causal de procedencia que

“[c]uando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil”.

Por su parte, los artículos 86, 88, 89 y afines de la Ley 1395 de 2010 modificaron el trámite del incidente de reparación integral, entre otras cosas, en el sentido de que su ejercicio procederá “después de haber quedado en firme la sentencia condenatoria”, como lo señala actualmente el artículo 106 del estatuto adjetivo.

Lo anterior condujo a que las demandas contra las sentencias de segunda instancia que decidan el incidente en comento únicamente podrán invocarse al amparo del numeral 4 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y, por contera, deberán fundarse en las causales y cuantía previstas en el Código de Procedimiento Civil.

Así lo explicó la Corte en anterior pronunciamiento:

“[E]n tratándose de la condena en perjuicios fruto del incidente de reparación integral adelantado con posterioridad a la reforma que de los artículos 102 y 103 de la Ley 906 de 2004 introdujeron los artículos 88 y 89 de la Ley 1395 de 2010, el tema de debate, no importa cuál sea la causal aducida o la finalidad pretendida, necesariamente se limita al incidente en cuestión y sus efectos, pues todo lo referido a la responsabilidad penal y su auscultación se encuentra cubierto por el manto de la cosa juzgada, producida la ejecutoria de la sentencia que puso fin a esa persecución.

“Ni siquiera, entonces, por vía oficiosa es posible revivir ese debate ya culminado.

“[...] Precisamente por esa condición particular de asunto de estirpe eminentemente civil [del incidente de reparación integral], que se acrecienta cuando, con la reforma

introducida por la Ley 1395 de 2010, se separa completamente del trámite penal, al punto de demandar la ejecutoria de la sentencia que determina este tipo de responsabilidad, se superlativiza [sic] el efecto de lo consagrado en el numeral 4º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, en cuanto establece que las causales y requisitos de casación remiten al procedimiento civil”⁸

2. En el presente asunto, el único reproche formulado por el apoderado de ORLANDO MACÍAS LOSADA es por completo improcedente, porque, por un lado, el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º de la Ley 592 de 2000, señala como requisito ineludible para acceder al recurso extraordinario que “el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de cuatrocientos veinticinco (425) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En el presente año (en el cual fue proferido el fallo de segunda instancia que resolvió el incidente de reparación integral), el salario mínimo legal mensual vigente asciende a \$589.500. Por lo tanto, 425 salarios mínimos equivalen a \$250'537.500.

La condena por concepto de daños y perjuicios derivados de la ejecución de la conducta punible de omisión de agente retenedor impuesta por el a quo y confirmada por el Tribunal es de \$19'477.0009, suma que, salta a la vista, ni siquiera está cerca del valor requerido por la norma.

Por otro lado, el debate procesal y probatorio traído a colación por el recurrente no está vinculado con aspectos propios del incidente de reparación integral, sino con la constitucionalidad y legalidad del fallo del funcionario a quo que le impuso una pena al procesado a raíz de la aceptación de los cargos a él atribuidos durante la audiencia de formulación de imputación.

En firme la providencia atinente a la responsabilidad penal de ORLANDO MACÍAS LOSADA, no puede la Corte abordar a esta altura de la actuación temas inherentes a la misma, como la ineficacia de los actos procesales anteriores a ese fallo, el derecho de asistencia letrada, la imputación al tipo subjetivo, la regulación en materia tributaria del agente retenedor y la fuerza mayor como causal excluyente del injusto (que fueron aquellos sobre los cuales el abogado circunscribió si reclamo), por la sencilla razón de que son propios de una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Y ello a su vez es el motivo por el cual la Sala tampoco está habilitada para estudiar si hubo vulneración de las garantías del procesado ni para realizar pronunciamiento oficioso alguno que afecte la cuestión penal.

Contra la decisión de no admitir procede el mecanismo de insistencia, en los términos concretados por la Corte a partir del fallo de 12 de septiembre de 2005 (radicación 24322).

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el abogado de ORLANDO MACÍAS LOSADA contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con lo decidido.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
JAVIER ZAPATA ORTIZ
NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folio 41 del cuaderno del Tribunal.
- 2 Folio 44 ibídem.
- 3 Ibídem.
- 4 Folio 45 ibídem.
- 5 Folio 50 ibídem.
- 6 Folio 51 ibídem.
- 7 Folio 60 ibídem.
- 8 Auto de 27 de junio de 2012, radicación 39053.
- 9 Folio 199 de la carpeta principal.