

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP2190-2015

Radicación N°. 45.482

(Aprobado Acta No.148)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Corte las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por el defensor de Juan Carlos Márquez Tejada contra la sentencia proferida el 3 de octubre de 2014 por la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquía, que confirmó la impartida el 23 de julio del mismo año por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, por cuyo medio lo condenó por el delito de omisión de agente retenedor, en calidad de autor.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el Tribunal en los siguientes términos:

Los sucesos que ocupan nuestra atención tienen que ver con la omisión en la que incurrió JUAN CARLOS MARQUEZ TEJADA (sic) en calidad de declarante tributario, al no haber consignado en favor de la DIAN, los dineros retenidos en las declaraciones de

rentas de los años 2005, (períodos 5, 6, 7, 9, 10, 11) 2006 (períodos 4, 5, 6) 2007 (períodos 2, 5) correspondientes al impuesto de las ventas, suma que asciende a \$9'713.000.00, haciéndose acreedor a una denuncia penal por parte de SANDRA PATRICIA QUIRAMA GRAJALES, en calidad de Abogada de la División de Gestión Jurídica, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN de Medellín.¹

2. El 30 de abril de 2009 el Fiscal 123 Seccional de Medellín profirió resolución de apertura de investigación por cuyo medio se dispuso enterar de la iniciación de la actuación a Juan Carlos Márquez Tejada² y el 5 de octubre de dicho año se le recibió indagatoria³.

3. El 23 de abril de 2010 se clausuró el ciclo instructivo⁴.

4. El mérito del sumario se calificó con resolución del 6 de julio siguiente, por cuyo medio se acusó a Márquez Tejada como autor del injusto de un concurso de nueve (9) conductas de omisión de agente retenedor o recaudador (artículo 402 del Código Penal)⁵.

5. El juzgamiento le correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquía), despacho que, el 10 de agosto ulterior, dispuso correr el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2006.

6. La audiencia preparatoria se celebró el 6 de julio de 2011⁷ y la pública de juzgamiento se llevó a cabo el 2 de septiembre de 2013⁸.

7. En fallo del 23 de julio de 2014, la Juez Penal del Circuito de Cauca (Antioquía) declaró penalmente responsable a Juan Carlos Márquez Tejada por el concurso homogéneo y sucesivo de omisión del agente retenedor o recaudador, en calidad de autor material, razón por la que se le impusieron las penas principales de veinticuatro (24) meses de prisión y multa de cinco millones ochocientos cuarenta mil pesos (5'840.000), así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y

funciones públicas por igual tiempo que la sanción aflictiva de la libertad. En la misma decisión, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena⁹.

8. Inconforme con el proveído de primera instancia, el defensor lo apeló¹⁰, y el 3 de octubre de 2014 la Sala de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia lo confirmó¹¹.

9. La defensa contractual interpuso¹² y sustentó¹³ el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Previa identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada, el impugnante sintetiza los hechos e invoca la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 para denunciar la violación indirecta de la ley sustancial en el sentido de falso juicio de existencia por omisión.

En desarrollo del cargo propuesto, el libelista se enfoca en los argumentos plasmados por el Tribunal en la decisión atacada, en relación con la desestimación que hiciera de la eximente de responsabilidad en los eventos de caso fortuito y la fuerza mayor, consagrada en el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 599 de 2000.

Luego, se refiere a los yerros fácticos en los que –en su sentir– incurrió la sentencia cuestionada, por cuanto no se probó, estando ello acreditado en el proceso, que las circunstancias de tiempo, modo y lugar relacionadas por el injusto a él atribuido en concurso homogéneo y sucesivo, «fueron un hecho imprevisible (...) e irresistible por parte del mismo»¹⁴, las cuales constituyen fuerza mayor.

Son múltiples las pruebas, asevera, que demuestran los desastres naturales ocurridos tras la ola invernal que sacudió los cultivos de los que el procesado derivaba su sustento

familiar y laboral, las cuales no fueron valoradas por el Tribunal. De haberlo hecho, como le correspondía, la causal de ausencia de responsabilidad alegada tornaría la decisión discutida en absolutoria.

Para corroborar su dicho, selecciona once pruebas, con las que, en su criterio, se demuestra la hipótesis defensiva propuesta, entre ellas, cita una certificación del Comité Regional para la Prevención y Atención de Desastres, un escrito dirigido por el alcalde municipal de Guaranda al Gobierno Nacional sobre la grave situación que estaba sufriendo la región por la ola invernal, varios archivos periodísticos del invierno de Sucre, unas memorias sobre ayudas humanitarias, el Decreto del Departamento sobre la declaratoria de la emergencia manifiesta, un reporte final de emergencias, un acta del Comité Local, un informe del secretario de Planeación, varios comunicados de CREPAD, y el testimonio de la contadora pública Leni Margo Pacheco Cogollo, quien manifestó que, en los años 2005 a 2006, el inculpado, atravesó una delicada situación económica, como cultivador de arroz y comerciante de insumos agropecuarios.

En este punto, resalta que su prohijado no estaba en capacidad de pronosticar los acontecimientos físicos pues son impredecibles y, menos, contener las olas invernales cada vez que suceden, por cuanto son sucesos naturales irresistibles. Esos desastres, sostiene, convergieron en inundaciones que arrasaron con los cultivos de arroz de los agricultores, en especial, en los predios de su asistido.

Es por esta razón que él no pudo cumplir con «las obligaciones que por concepto de RETENCIÓN e IVA se debían cancelar en dichos periodos del 2005 y 2006, pues fue en dichas calendas que se presentaron los referidos estragos naturales»¹⁵.

Por lo tanto, el libelista insiste en que las instancias dejaron de apreciar las pruebas señaladas, las cuales «configuran la causal que ahora se reclama su aplicación al tener por estructurados los presupuestos fácticos para ello»¹⁶, máxime si los

fenómenos naturales se presentan, como en el caso en estudio, de manera repentina.

Estos eventos, en criterio del censor, desembocaron en la ausencia de capital de su asistido para los años citados, en la medida que su calidad de agricultor no se oponía a la de comerciante de insumos agropecuarios, es más, estaban íntimamente relacionadas.

Así las cosas, es de la idea que la fuerza mayor alegada le impidió a su procurado cumplir con sus obligaciones tributarias, «no porque no quisiera (...) de manera consciente y voluntaria, sino porque se encontró con una encrucijada de total iliquidez (...) por desastres naturales que devoraron por completo su capital, de tal suerte que no existió dolo en su conducta»¹⁷.

Es por ello que, en su sentir, «tanto el caso fortuito como la fuerza mayor»¹⁸, excluyen la responsabilidad penal por el hecho de ser situaciones inevitables. Además, como su representado quiso ponerse al día varias veces con la Administración de Impuestos haciendo entrega de grandes sumas de dinero, existe ausencia de dolo en su actuar.

Finalmente, por el rigor técnico del recurso extraordinario, el demandante le solicita a la Corte superar «las falencias formales que la misma adolezca»¹⁹. En consecuencia, su primera pretensión se traduce en que «se admita la presente demanda por reunir los requisitos legales exigidos», y la segunda en la petición de absolución de su asistido jurídico por los cargos elevados.

CONSIDERACIONES

En orden a derruir la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segundo grado, el recurso extraordinario de casación debe ser elaborado respetando las formalidades técnico jurídicas previstas en la ley y la jurisprudencia, según se trate de cada una de las causales establecidas en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

En ese sentido, la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente, clara y precisa en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen este mecanismo de impugnación, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación, prioridad, no contradicción y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la Sala inadmitirá el libelo, porque no reúne las exigencias mínimas previstas en el canon 212 del mismo Estatuto, como pasa a verse.

1. Según lo establece el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la casación procede contra las sentencias “proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial (...) en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años” y, excepcionalmente, de manera discrecional, respecto de otros fallos de segundo nivel cuando la Corte lo estime necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, a condición de que reúna los demás presupuestos de ley.

El mérito del sumario fue calificado con resolución de acusación por el delito de omisión del agente retenedor o recaudador, el cual está descrito en el artículo 402 de la Ley 599 de 2000, adecuación típica que fue acogida en los fallos censurados.

La conducta señalada tiene prevista una pena de 3 a 6 años de prisión, supuesto objetivo que determina la improcedencia de la casación ordinaria en el caso concreto.

Sin embargo, desatendiendo tales límites punitivos el recurrente no hizo manifestación alguna en orden a postular el recurso por el sendero discrecional y, mucho menos,

demonstró la necesidad de que la Corte avoque el conocimiento del asunto para los fines recién señalados.

Cuando tal pretensión se funda en obtener la protección de los derechos fundamentales de las partes o intervinientes, corresponde al censor demostrar la irregularidad que se posiciona en directa afrenta con la garantía cuya salvaguarda se procura, indicar las normas constitucionales y legales que protegen el derecho invocado y la forma como fue desconocido en el fallo recurrido.

Así mismo, si la admisión del libelo tiene por objeto desarrollar la jurisprudencia, el casacionista debe explicar con suficiencia en qué sentido lo pretende, es decir, si lo procurado es fijar el alcance interpretativo de una norma, la unificación de posturas hermenéuticas distintas frente a un mismo tópico, el pronunciamiento sobre algún aspecto no desarrollado por vía jurisprudencial o la modificación de una posición que no se atempere a la Constitución o la ley.

En ese ejercicio, el recurrente se debe apoyar en la jurisprudencia existente y argumentar con claridad y precisión cuáles son los cambios o variaciones que se tienen que introducir en sede extraordinaria con el objeto último de perfeccionarla y de servir de criterio auxiliar de la actividad judicial.

En ninguno de los sentidos descritos procedió el libelista.

2. Lo dicho en precedencia sería suficiente para inadmitir la demanda, en tanto la acreditada ineptitud del reparo excepcional así lo condiciona; no obstante, la Sala demostrará que tampoco supera el juicio lógico jurídico de admisión. Las siguientes son las razones:

Se incurre en la infracción indirecta de la ley sustancial por error de hecho en el sentido de falso juicio de existencia cuando el sentenciador desatiende el contenido fáctico de

una prueba debidamente incorporada a la actuación o supone un medio de persuasión no allegado al plenario, confiriéndole entidad probatoria.

Para demostrar esta clase de error el recurrente tiene la carga de señalar la prueba materialmente omitida o supuesta e indicar, cómo de haber sido valorada o no apreciada, según sea el caso, al tiempo con los demás medios de prueba, las conclusiones adoptadas en el fallo habrían sido sustancialmente diferentes y favorables a su pretensión.

En el caso de la especie, de entrada se advierte la violación del principio de corrección material por parte del censor, en la medida que el Tribunal sí analizó los medios recopilados, tal como lo aseguró en el fallo al señalar que «(...) sopesado (...) en forma mancomunada todo el material de prueba obrante en este proceso, se hace necesario concluir»²⁰ que el procesado es responsable del delito endilgado.

Además, es claro que si bien los juzgadores no hicieron expresa mención a cada uno de los elementos cognoscitivos señalados por el defensor, es lo cierto que no solo no existe ninguna obligación para el operador judicial de referirse a todo el acervo probatorio, sino que, la información aportada por los instrumentos de prueba echados de menos por el jurista, que indica que, sobre los predios del procesado sobrevino una ola invernal que acabó con sus cultivos de arroz, sí fue analizada por los falladores cuando en esa línea de pensamiento, se refirió a los eventos de caso fortuito y fuerza mayor, solo que en sentido divergente al propuesto por el letrado, cuestión que, entonces, descarta el falso juicio de existencia por omisión demandado.

En efecto, al respecto expresó el Tribunal:

En este sentido, encuentra la Sala que las explicaciones suministradas por el encartado y reafirmadas por el censor en su escrito de impugnación, con las cuales pretende mostrarse totalmente ajeno a los hechos imputados, afirmando que fue por un caso fortuito o fuerza mayor no son de recibo para esta colegiatura, por cuanto esos eventos señalados no son

previsibles, son especulaciones acerca del clima²¹.

Y el a quo, por su parte, señaló que

(...) en lo que respecta a la solicitud del señor Defensor en el sentido que se reconozca que el no pago por parte del señor MARQUEZ TEJADA se debió a fuerza mayor, ocasionada por la ola invernal o las inundaciones ocurridas en los municipios donde el señor MARQUEZ TEJADA tenía los cultivos de arroz durante los años 2005 y 2006, y en consecuencia se reconozca en favor del señor JUAN CARLOS MARQUEZ TEJADA, la fuerza mayor, como causal eximente de responsabilidad, tal como lo contempla el artículo 32 numeral 1 del C.P. que a la letra dice “no habrá lugar a responsabilidad penal cuando: 1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor, para dar respuesta a esta solicitud tendremos en cuenta la jurisprudencia nacional, y en concreto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal la sentencia 30170, del 27 de julio de 2011 (...).

En relación con lo anotado por las instancias, el silencio del libelista fue total, a pesar de la transcripción que del fragmento correspondiente del fallo de segundo grado hiciera el mismo impugnante.

Ahora, si lo procurado no fuera criticar la presunta exclusión probatoria por parte de los jueces unipersonal y plural sino sus inferencias, en punto de la imposibilidad de reconocer el eximente solicitado, es nítido que al censor le correspondía demostrar, por la ruta del falso raciocinio, que los juzgadores infringieron los postulados de la sana crítica en el ejercicio de valoración probatoria, cometido que ni siquiera intentó.

La falta de suficiencia del cargo propuesto, es igualmente manifiesta en la medida que el recurrente tampoco demostró la trascendencia del mismo, es más, ni la menciona en su escrito, con lo cual todo el ataque convoca a su ineludible inadmisión por falta de idoneidad, porque no hace evidente, entre otras cosas, qué relación directa tiene un fenómeno natural como el advertido por el letrado, con el delito tributario infringido. En

otras palabras, si la ola invernal malogró la cosecha de arroz del procesado, no explicó qué incidencia tiene ese advenimiento físico intempestivo con la no cancelación -dentro de los dos meses requeridos en el tipo- del dinero que previamente recaudó en su calidad de retenedor del impuesto.

Y es que, por la manera de atomizar los eventos de caso fortuito y fuerza mayor en un solo acontecimiento como lo es la ola invernal, pareciera que el censor no distingue, conforme a la jurisprudencia de la Corte, citada por el juez de primer nivel, entre uno y otro suceso, cuestión que muestra la sin razón de su argumento, según el cual, su conducta no puede ser penada por no ser de naturaleza dolosa y que deja al descubierto la ausencia de acreditación del nexo causal de dicho fenómeno natural con la omisión en el pago tributario, generada por dineros que efectivamente percibió en su calidad de agente retenedor o recaudador.

La Corte, del mismo modo, advierte que el abogado nada dijo de cara a la responsabilidad atribuida a su mandante por el Tribunal, cuando afirmó:

Emerge como prueba de cargo que converge igualmente a establecer la responsabilidad del acusado en cuestión, los documentos visibles, donde la DIAN detalla los periodos y los valores adeudados por (...) concepto de impuesto de retención y de las ventas y son elementos de juicio entonces, los que permiten a esta Corporación colegir con certeza, la responsabilidad penal que le asiste al enjuiciado pues como se pudo puntualizar, los mismos convergen a demostrar que teniendo la calidad que aparejaba la de agente retenedor, tenía la obligación de consignar los valores retenidos por impuestos de retención en la fuente y sobre las ventas correspondientes a los años señalados, y pese a ello dejó de obrar conforme al deber que le imponían las leyes fiscales esto es, de consignar en tiempo las sumas correspondientes a tales impuestos. El conocimiento de dicha omisión y su voluntaria realización imponen deducir que el aludido comportamiento omisivo se hizo en forma dolosa.²²

Repárese que acerca del dolo, el recurrente solamente anuncia que la conducta de su asistido no se ajusta al tipo penal por el cual fue condenado, pues el hecho de la naturaleza tantas veces referido y la voluntad de pago, manifestada en sendas consignaciones que realizó, descartarían su intencionalidad en el injusto. Sin embargo, eludió su compromiso de analizar por qué motivo las instancias se equivocaron en el juicio de reproche elevado contra su mandante, al establecer que el acusado tenía pleno conocimiento del deber legal de consignar las sumas de dinero recaudadas por concepto de los impuestos de IVA y retención en la fuente y, pese a ello, voluntariamente se apropió de las mismas, con claro detrimento para el patrimonio del Estado.

Nótese cómo, para el censor lo que importa es la calidad de agricultor que está íntimamente ligada a la de comerciante de insumos agropecuarios, lo cual no deja de ser cierto, pero, en ningún momento explica cuál es el vínculo sustancial con los elementos descriptivos y normativos del injusto en concurso homogéneo y sucesivo por el que se le condenó.

Con lo hasta aquí anotado, se demuestra que la demanda de casación presentada por el defensor del procesado es un alegato de instancia sin ninguna trascendencia, donde prima su exclusivo criterio por encima del de los juzgadores, además que no se acreditó que las pruebas supuestamente excluidas de valoración pesen más que las inculpativas, precisamente, porque no prueba cuál es la relación de pertinencia con los hechos objeto de reproche penal.

Por último, se debe señalar que resultan ser imprecisas y contradictorias las peticiones del censor, puesto que solicita en primer lugar, que se superen las falencias formales de la demanda por lo exigente del recurso de casación y, acto seguido, reclama que se admita porque reúne todos los requisitos legales.

De cualquier modo, está bien recordarle al libelista que el recurso de casación no es un mecanismo de impugnación ordinario; por lo tanto, exige el cabal acatamiento de ciertos presupuestos legales y jurisprudenciales para su postulación y desarrollo, por fuera de los cuales, atendiendo su carácter rogado, la Sala está impedida por virtud del principio de limitación para suplir la carga argumentativa que le asiste al sujeto procesal recurrente.

Sólo en el caso de que la revisión del expediente le permita evidenciar a esta Corporación, que alguna garantía esencial de las partes o intervinientes, no alegada en esta sede es de tal entidad que quebranta con suficiencia postulados básicos sustantivos o procedimentales, podrá hacer uso de su discrecionalidad para declarar oficiosamente la existencia del fenómeno transgresor de los derechos fundamentales o de la estructura del proceso y tomar las determinaciones necesarias para subsanar o reparar el yerro.

En ese orden, es categóricamente inviable acceder a la pretensión del censor en el sentido de persuadir a la Corte para que, de manera oficiosa, dé curso a la demanda, ante el eventual incumplimiento de los requisitos de admisión, justamente, porque la filosofía del recurso de casación no lo identifica como una tercera instancia

En consecuencia, el libelo será inadmitido.

Por último, la Sala no observa flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Juan Carlos Márquez Tejada contra la sentencia proferida el 3 de octubre de 2014 por el Tribunal de Antioquía.

Segundo. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folios 1-2 de la sentencia de segunda instancia a folios 319-320 del cuaderno original.

2 Cfr. folio 48 ibidem.

3 Cfr. folios 57-58 ibidem.

4 Cfr. folio 62 ibidem.

5 Cfr. folios 70-79 ibidem.

6 Cfr. folio 86 ibidem.

7 Cfr. folio 127-129 ibidem.

8 Cfr. folios 255-256 ibidem.

9 Cfr. folios 257-271 ibidem.

10 Cfr. folios 279-282 ibidem.

11 Cfr. folios 319-326 ibidem.

12 Cfr. folio 342 ibidem.

13 Cfr. folios 344-354 ibidem

14 Cfr. folio 348 ibidem.

15 Cfr. folio 351 ibidem.

16 Cfr. folio 352 ibidem.

17 Cfr. folio 353 ibidem.

18 Cfr. folio 353 ibidem.

19 Cfr. folio 353 ibidem.

20 Cfr. folio 324 ibidem.

21 Cfr. folio 322 reverso, ibidem.

22 Cfr. folio 323 ibidem.