

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP315-2019

Radicado 52009

Acta 22

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación presentada por la defensora de Enrique Solano, contra la sentencia del 25 de octubre de 2017, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo del 31 de julio de ese año emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, que lo condenó como responsable del delito de omisión de agente retenedor o recaudador en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS:

Enrique Solano, como contribuyente obligado a hacerlo, no consignó en las fechas establecidas por el Gobierno Nacional el recaudo por impuesto sobre las ventas -IVA, durante los años: 2004, período 6, 2005, períodos 1 al 6, y 2007, período 1 y 2, monto que ascendió a \$63'347.000, sin intereses de mora ni sanciones.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 28 de enero de 2014, ante el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de

Garantías de Bogotá, se realizó audiencia de formulación de imputación en contra de Enrique Solano, a quien se le atribuyó el delito de omisión de agente retenedor o recaudador en concurso homogéneo y sucesivo, conforme con los artículos 402 y 31 del Código Penal.

2. El 30 de abril siguiente, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada 188 Seccional, presentó escrito de acusación en contra del nombrado por la referida conducta, el cual se materializó en diligencia celebrada en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá el 13 de julio de 2015.

3. Culminada la etapa de juzgamiento, la autoridad cognoscente en sentencia del 31 de julio de 2017, condenó al acusado en calidad de autor del delito de omisión de agente retenedor o recaudador, a la pena principal de 54 meses de prisión y multa de 126'874.000, igualmente, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de la sanción privativa de la libertad. Se le concedió el sustituto de la prisión domiciliaria.

4. Interpuesto recurso de apelación por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 25 de octubre de 2017, confirmó la sentencia.

LA DEMANDA:

La defensora, amparada en el artículo 181, numeral 3, del Código de Procedimiento Penal, censuró la sentencia “por falso juicio de existencia, al apreciar un elemento de prueba que no fue incorporado a la investigación y con semejante desconocimiento en la etapa de juicio”¹, en particular, “el estado de cuenta actualizado a la etapa de juicio, esto es, a la data del 10 de febrero de 2017”². Indicó que a pesar del ofrecimiento de dicho elemento por el ente investigador, no lo presentó y por lo ello no se evidenció la extinción de la deuda por el fenómeno de la prescripción tributaria.

De otra parte, agregó que no se analizaron en conjunto los estados de cuenta incorporados como lo decanta la sana crítica y se cercenaron elementos de convicción.

Por lo anterior solicitó se case la sentencia y se revoque la condena.

CONSIDERACIONES:

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, y a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la ley y los lineamientos de la jurisprudencia, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, ya que, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibile.

2. En el presente caso la casacionista ignoró tales condiciones y de manera simple y llana expresó su inconformidad con lo resuelto por las instancias, pues sin desarrollar adecuadamente un error que se ajuste a alguno de los motivos enseñados en la causal

tercera de casación, de hecho o de derecho, ni señalar la norma de carácter sustancial que se quebrantó, ya fuese por aplicación indebida o falta de aplicación, o hacer alusión a su trascendencia y forma de corrección a través de la correspondiente pretensión, e identificar la finalidad pretendida con su recurso, se dirigió a reclamar la revocatoria de la decisión judicial.

En esa medida, desconociendo los principios de autonomía, claridad y coherencia que regulan el recurso extraordinario, denunció un falso juicio de existencia por suposición sin precisar cuál fue la prueba que inexistiendo en la actuación, la Judicatura inventó para determinar, de acuerdo con su dicho, la responsabilidad del procesado. En ese sentido, lo que exigió en su proposición fue la incorporación de un elemento que en su sentir era imprescindible para acotar el delito, esto es, un estado de cuenta actualizado, y no que el sentenciador inventara un medio de convicción determinante como lo exige el yerro aducido.

Y olvidó la censora que la acreditación de la conducta punible, más allá de los estados de cuenta que adujo, se soportó en los testimonios de Javier Guillermo Valderrama Cifuentes, Jefe de la Unidad Penal de la DIAN, quien no sólo exteriorizó la denuncia, sino que incorporó el oficio persuasivo por el cual se requirió el cumplimiento en el pago de las declaraciones presentadas por los períodos no pagados, mismo que encontraba respaldo en las declaraciones tributarias que exhibió Enrique Solano y reconoció en su testificación, donde igualmente admitió su no cancelación.

Así lo consignó el a quo:

“El acusado en su condición de contribuyente, admite que declaró oportunamente ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sus obligaciones por concepto de impuesto sobre las ventas, sólo que no las pagó. Para corroborar dicho aserto se incorporaron al juicio copias de las declaraciones tributarias de IVA presentadas por ENRIQUE SOLANO, quien en

su testimonio conforme a las previsiones del artículo 394 del C.P.P., lo reconoció como una parte de su confesión testimonial.

Entonces como no se obtuvo el pago de las obligaciones tributarias declaradas mediante los formularios presentados ante la DIAN, el 26 de noviembre de 2007, se remitió a su dirección de correspondencia y domicilio registrado en el Registro Único Tributario, el aviso de cobro persuasivo penalizable No. 700360, exigiendo el pago de las obligaciones a lo cual hizo caso omiso. Por esa vía, queda claro, una cosa es la declaración voluntaria que realiza el contribuyente, y otra muy diferente el pago al que está sometido dentro de las funciones públicas de recaudador de ese impuesto de valor agregado, lo cual, lo hace incurso en el delito objeto de acusación y juzgamiento.”³

Además, el reclamo de la apoderada se encaminó fue a proponer la imposibilidad de emitir condena por la prescripción de las obligaciones tributarias, asunto que descartó la judicatura en primera y segunda instancia, al advertir la naturaleza diversa de las acciones tributarias y penal y descartar que la prescripción en materia tributaria extienda efectos sobre la penal, en tanto en este ámbito “se analiza es la voluntad o no de pagar en el momento que correspondía, esto es, dentro de los dos meses posteriores a la presentación de la declaración”⁴, de manera que aun cuando se hubiese incorporado el estado de cuenta en el que insiste la demandante, el mismo carece de trascendencia, pues los jueces, singular y colegiado, examinaron inclusive los efectos que pudo provocar la prescripción de la obligación no acatada por el contribuyente.

Cosa distinta hubiese sido, como lo destacó el ad quem, que la extinción de la deuda se hubiese consolidado por vía del pago o compensación de las sumas insolutas, caso en el cual, resultaba aplicable el parágrafo del artículo 402 del Código Penal, que no se alegó.

Por otra parte, se observa que en el mismo reproche de forma indistinta señaló que probanzas –sin identificar- fueron cercenadas, lo cual hubiese sido objeto de cargo separado

y probablemente encausado a modo de error de hecho por falso juicio de identidad, o que se debió acoger, en la valoración de las practicadas, la sana crítica, tema que en principio, debe ser analizado por vía de error por falso raciocinio.

De manera que, el reparo no es idóneo, ya que no se asienta en la constatación del error denunciado y lo que pretende la demandante de manera desacertada, es propiciar en sede de casación una discusión sobre la exigibilidad de la obligación tributaria como instancia adicional para obtener una respuesta favorable a los intereses de su protegido.

En ese contexto, la profesional del derecho se limitó a insistir en el deseo de obtener una sentencia absolutoria, a modo de alegato de instancia y sin contraponer sus argumentos a los esbozados en la sentencia objeto de recurso, con el propósito de derruir la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste, aspectos que impiden siquiera considerar su postulación.

3. En consecuencia, la Sala habrá de inadmitir la demanda de casación examinada, más aun cuando no se advierte que el recurso esté convocado a cumplir alguna de sus finalidades, o que se haya vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

4. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación presentada por la defensora de Enrique Solano.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 43, cuaderno Tribunal

2 Folio 42, cuaderno Tribunal

3 Página 10 de la providencia de primera instancia, visible a folio 4, reverso,
carpeta 2 del Juzgado

4 Página 18 del proveído de segundo grado, folio 29, cuaderno Tribunal.

1