

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP232-2020

Radicación 53659

(Aprobado Acta No.17)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020).

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva del 27 de junio de 2018, confirmatoria de la decisión emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad el 26 de abril de 2018, que lo halló penalmente responsable del delito de omisión de agente retenedor o recaudador y, en consecuencia, lo condenó a la pena principal de 48 meses de prisión, multa de \$4´476.000.00 y a las sanciones accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Fueron retomados por el juzgador de segunda instancia del escrito de acusación, así1:

«La doctora ALICIA PORTELA FARFÁN y abogados del Grupo de Gestión Jurídica –Unidad

Penal- de la Dirección Sección de Impuestos y Aduanas de Neiva – DIAN, presentaron denuncias dentro de los NUNC 410016000586200905265, 4100016000586201001298 y 410016000586201105111 en contra de CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA, identificado con la C.C. 12.124.819, las cuales fueron acumuladas según constancia de fecha 16 de febrero de 2012, en la que manifiestan que éste, en su condición de Representante Legal de la sociedad SERVICIOS INTEGRALES CS LTDA. NIT. 813.002.630, tenía la obligación de consignar las sumas recaudadas por concepto de Impuesto a las Ventas IVA, durante los años gravables, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 dentro de los plazos fijados por el Gobierno Nacional, valor que asciende a la suma de TRES MILLONES OCHENTA Y DOS MIL PESOS (\$3´082.000) más los intereses moratorios y actualización (si a ello hubiere lugar) que serán liquidados al momento del respectivo pago.

(...) Posteriormente la DIAN a través de la Jefe de Gestión Jurídica, informó con oficio 1-13-201-403-081 de fecha 7 de marzo de 2013, que el acusado REALIZÓ ABONO a la obligación tributaria objeto de la denuncia penal correspondiente a Ventas años gravable 2010 bimestre 03 y 2011 bimestre 01, quedando para esa fecha un saldo insoluto de DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MIL PESOS (2´831.000) más los intereses moratorios que se generen hasta que se realice el pago total de la deuda.»

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El 9 de mayo de 2013², ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Control de Garantías de Neiva, se desarrolló la audiencia de formulación de imputación en calidad de autor del delito de omisión de agente retenedor en concurso homogéneo y sucesivo contra CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA.

El 31 de julio de 2013, la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Neiva radicó el escrito de acusación³, llevándose a cabo la audiencia para el efecto el 8 de octubre siguiente⁴, en la que se le acuso por el delito imputado sin hacer alusión al

concurso homogéneo y sucesivo.

Durante los días 8 de febrero⁵ y 7 de junio⁶ de 2016, y 18 de mayo de 2017⁷, se realizó la audiencia preparatoria en la cual el juez de conocimiento decidió sobre las pretensiones probatorias de las partes mediante providencia que no generó inconformidad alguna.

El juicio oral y público contra el procesado se llevó a cabo el 5⁸ y 19⁹ de julio, el 27 de octubre, y el 1^o10, 9¹¹ y 22¹² de noviembre de 2017, fecha en la cual el funcionario de primera instancia anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio.

La sentencia de primer grado fue proferida el 26 de abril del 2018¹³, condenando al acusado a título de autor responsable del punible de omisión de agente retenedor, a la pena principal de 48 meses de prisión y al pago de \$4´476.000.00 de multa, y a las sanciones accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal; además, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de 4 años.

La decisión de primer grado fue apelada por el estrado defensivo y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva, mediante decisión del 27 de junio de 2018¹⁴, confirmó la condena.

Inconforme con esta decisión, la defensa recurrió en casación.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal primera de casación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor de CARLOS DARÍO CÁRDENAS MOSQUERA formula su cargo único principal contra el fallo del Tribunal, pues considera que su decisión confirmatoria desconoció la aplicabilidad de otros ordenes normativos, especialmente de estirpe tributaria, por tratarse de un tipo penal en blanco.

Con el fin de respaldar su solicitud, el censor esgrime la vulneración del principio de seguridad jurídica en materia tributaria pues considera que el ad quem desconoció la normatividad tributaria necesaria para interpretar el tipo penal en blanco.

El impugnante aduce que los falladores desconocieron el párrafo del artículo 665 del Estatuto Tributario que derogó tácitamente el párrafo del artículo 402 de la Ley 599 del 2000, criterio que fue unificado por la Corte Constitucional en Sentencia C-009 del 2003.

Según el libelista la voluntad del legislador era que ambas disposiciones se analizaran conjuntamente, con el fin de garantizar la seguridad jurídica tributaria, debido a la cual el Estado tiene la obligación de establecer normas claras para garantizar el conocimiento de sus derechos y deberes por los particulares.

Seguidamente, aduce un cargo subsidiario con fundamento en el numeral tercero del artículo 181 de Código de Procedimiento Penal por considerar que las resoluciones de prescripción, de facilidad de pago y de cancelación de facilidad de pago, así como los recibos que confirman el cumplimiento de su asistido, no fueron apreciados bajo los criterios de la sana crítica, desconociendo lo indicado por el Estatuto Tributario en sus artículos 817 y 665 (párrafo), y la jurisprudencia que se ha desarrollado respecto de este tipo penal.

El recurrente considera que el juez de segundo grado no contaba con la preparación adecuada en materia tributaria y que en su sentencia no analizó adecuadamente las pruebas allegadas por la defensa y el testimonio del procesado, al igual que no se motivó adecuadamente.

CONSIDERACIONES

La Sala inadmitirá la demanda de casación por no cumplir con los aspectos técnicos y formales que exige el recurso extraordinario, señalados en los artículos 183 y 184 de la Ley 906 de 2004 y desarrollados exhaustivamente por la jurisprudencia de la Corporación.

La demanda de casación constituye el instrumento de que dispone el recurrente para demostrarle a la Corte la validez de sus pretensiones; por ello, se reclama a quien obra con interés para debatir la correspondencia de la sentencia de segundo grado con el ordenamiento jurídico, el cumplimiento de ciertos requisitos tanto técnicos como legales, que a su vez pueden ser formales o sustanciales¹⁵.

El censor ampara su cargo principal en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, es decir, en la violación directa de la ley sustancial, por considerar que se desconocieron aspectos vinculantes de la ley tributaria a la penal, específicamente, el artículo 665 del Estatuto Tributario, respaldando su solicitud en la Sentencia de la Corte Constitucional C-009 de 2003.

Para ello, resulta oportuno recordar una vez más, que la violación directa de la ley sustancial, presupone la aceptación por parte del demandante, tanto de los hechos como de la valoración probatoria realizada por el juzgador de segunda instancia, y exige que se demuestre un error del ad quem en la selección o comprensión de una norma de derecho sustancial específica.

Reiteradamente, ha dicho la Sala¹⁶ que si el reproche se fundamenta en esta causal, el accionante debe demostrar: (i) la falta de aplicación o exclusión evidente, que se presenta cuando el funcionario judicial debiendo aplicar cierta norma al caso en concreto, yerra y no la aplica; (ii) la aplicación indebida, que se origina cuando el juzgador elige una norma que no corresponde o no es pertinente al caso debatido o; (iii) la interpretación errónea, que ocurre cuando el juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico contrariando su verdadero contenido, es decir, ajenos a su propia naturaleza.

En cualquiera de estos supuestos, el actor tiene la obligación de señalar las normas que se considera infringidas, bien sea porque no fueron aplicadas, porque fueron aplicadas

indebidamente o porque sobre ellas recayó una errónea interpretación.

Si la falencia denunciada descansa en la falta de aplicación, es deber del interviniente demostrar cuál fue la situación fáctica reconocida por el juzgador y cómo se inaplicó la consecuencia normativamente prevista; si el yerro consiste en la interpretación errónea de la norma, el actor debe admitir como correcta su selección normativa y adecuación judicial, y dirigir su ataque a demostrar que el fallador le asignó efectos distintos o contrarios a su contenido¹⁷.

En el presente asunto el defensor arguye que el párrafo del artículo 665 del Estatuto Tributario -Decreto 624 de 1989-, según el cual «Cuando el agente retenedor o responsable del impuesto a las ventas extinga en su totalidad la obligación tributaria, junto con sus correspondientes intereses y sanciones, mediante pago o compensación de las sumas adeudadas, no habrá lugar a responsabilidad penal. Tampoco habrá responsabilidad penal cuando el agente retenedor o responsable del impuesto sobre las ventas demuestre que ha suscrito un acuerdo de pago por las sumas debidas y que éste se está cumpliendo en debida forma», derogó tácitamente el párrafo del artículo 402 de la Ley 599 de 2000, que dispone lo siguiente: «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 hubiera iniciado por tal motivo, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.».

Y que, mediante la sentencia de la Corte Constitucional C-009 de 2003 se unificó el criterio de la vinculatoriedad del primer párrafo señalado con el inciso segundo del art. 402 -que alude a la responsabilidad del responsable del impuesto sobre las ventas- de la Ley 599 del 2000, a punto tal que ni siquiera la Ley 1819 de 2016 -nuevo Estatuto Tributario- los

considera materialmente separados.

Con fundamento en ello, sostiene que la voluntad del legislador en su última reforma tributaria fue la de realizar cambios a la legislación contenida en el Código Penal para que se siguiera interpretando conjuntamente con el parágrafo del artículo 665 del Estatuto Tributario de 1989, precepto que no ha sido derogado expresamente, pues los artículos 339 y 376 de la Ley 1819 de 2016 no lo contemplaron dentro del catálogo de normas cuya vigencia revocó de manera expresa.

Pues bien, esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones respecto de la vigencia de la legislación tributaria que plantea el demandante, y ha concluido que¹⁸:

«La discusión central frente a los presupuestos para cesar procedimiento surgió a raíz de la expedición de la Ley 633 de 2000 (parágrafo del artículo 43)¹⁹, frente a las disposiciones del Código Penal, (artículo 402 parágrafo),²⁰ porque en aquella se exigía sólo haber suscrito el acuerdo, en tanto que en éste se requería realizar efectivamente el pago, incertidumbre que surgía respecto de la vigencia de esas normas, pues la primera —publicada en el Diario Oficial No. 44.275 del 29 de diciembre de 2000—, empezó a regir desde ese momento por disposición de su artículo 134, mientras que la segunda, —aunque fue publicada en el Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio de 2000— por mandato de su artículo 476 sólo entró en vigencia un año después de su promulgación, esto es, a partir del 24 de julio de 2001.

La Sala con anterioridad²¹ ha sopesado esa situación normativa haciendo el análisis histórico de la disposición exonerativa penal y mediante el principio de favorabilidad ha permitido su aplicación con el sólo acuerdo de pago.

Para ello se ha apoyado en el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-009 de 2003 en el sentido de que lo determinante es la fecha en que adquirieron validez las mencionadas leyes, sin que tenga incidencia el momento en que comenzaron a regir, de

manera que al ser posterior la Ley 633 frente a la 599 de 2000, se debía entender que el artículo 42 de aquella derogó tácitamente el párrafo del artículo 402 del Código Penal. Además, no se puede desconocer que posteriormente el artículo 21 de la Ley 1066 de 29 de julio de 2006²² retiró del ordenamiento ese apartado del citado artículo 42 que permitía la exoneración de responsabilidad penal con sólo demostrar la suscripción del acuerdo de pago.

“...en cuanto comporta una situación benéfica ha de aplicarse con carácter retroactivo, en caso de verificarse procesalmente, siempre y cuando se satisfagan los presupuestos de la norma.

“Considerar lo contrario equivaldría a vulnerar apogemas como el debido proceso y, más concretamente, el principio de favorabilidad de la ley penal consagrado en los artículos 29 de la Carta Política y 6° de la Leyes 599 y 600 de 2000, así como en los artículos II.1 de la Declaración de los Derechos Humanos, 15.I del Pacto de Nueva York (Ley 74 de 1968) y 9° de la Convención de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972)”.²³

Bajo esa óptica, como la Corporación ha concluido que la disposición actualmente vigente es la del artículo 402 de la Ley 599 de 2000, modificado por los artículos 42 de la Ley 633 de 2000 y 21 de la Ley 1066 de 2006 ...».

Como puede advertirse, el apartado de la norma cuya aplicación echa en falta el censor fue expresamente derogado por los artículos 42 de la Ley 633 del 2000 y 21 de la Ley 1066 del 21 de julio de 2006, vigentes al momento de los hechos, exigiendo a partir de entonces que haya pago efectivo o compensación de las sumas adeudadas, con sus correspondientes intereses moratorios. Así lo dispuso:

«ARTÍCULO 21. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial la frase “Tampoco habrá responsabilidad penal cuando el agente retenedor o responsable del

impuesto sobre las ventas demuestre que ha suscrito un acuerdo de pago por las sumas debidas y que este se está cumpliendo en debida forma”, contenida en el inciso 1o del artículo 42 de la Ley 633 del 2000, inciso 1o del artículo 31 del Decreto 1092 del 21 de junio de 1996 y el inciso 2o del artículo 634, los incisos 3o y 4o del artículo 814 y el inciso 2o del artículo 814-3 del Estatuto Tributario.»

Por ello, el inconforme yerra al considerar que se inaplicó una norma que, en realidad, no tiene aplicabilidad en el caso concreto, al haber sido excluida del ordenamiento jurídico incluso antes de la ocurrencia de los hechos. El cargo no se admite.

En su cargo subsidiario, el censor pone de manifiesto que durante la audiencia pública del juicio oral se introdujeron las resoluciones de prescripción de algunas obligaciones pretendidas por la denunciante, y se refiere a la resolución 201508089000008 del 30 de junio de 2015 expedida por la DIAN, mediante la cual la entidad elaboró una liquidación en la que dejó algunos valores en cero como efecto de la prescripción que también decretó y que pretende ahora recuperar a través del ejercicio de la acción penal, cuando, en su opinión ello resulta ilegítimo porque el Estatuto Tributario cuenta con mecanismos idóneos para perseguir el pago, pues la responsabilidad cesó a partir de lo acordado con la DIAN, dado cumplimiento cabal de lo exigido en la resolución aludida.

Al respecto, es importante recordar que en múltiples ocasiones esta Sala ha insistido en que las acciones de cobro coactivo y penal encuentran importantes diferencias, pues mientras a través de aquella la DIAN, sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria²⁴, ejerce directamente el cobro forzoso de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales²⁵ que tiene el deber de recaudar, por medio de la articulación de la acción penal lo que se pretende es investigar y sancionar el comportamiento de quien, estando obligado a consignar el tributo recaudado, se abstuvo de cumplir con dicha carga, sin que sea posible perseguir las sumas adeudadas por medio de ambas vías. Así lo ha clarificado la

Corte26:

«Por lo mismo, constituiría un verdadero contrasentido que si la víctima adelantó otra acción legal —antes o después de la declaración de responsabilidad penal— con el fin de hacer efectivo el pago de la misma obligación cuya omisión derivó en delito, se le permitiera eludir los resultados de ese proceso para reivindicar el cobro ante el juez penal, por la ineficacia de aquel.».

Recientemente, esta Sala, retomando criterios anteriores, ha señalado las diferencias entre las acciones de cobro coactivo y la penal²⁷:

«Distinta es la situación cuando se trata de diferenciar entre la acción de cobro coactivo administrativo y la acción penal, respecto de lo cual la Sala (CSJ AP, 28 sep. 2011, rad. 37369) señaló que aquél “de ninguna manera enerva lo actuado dentro del proceso penal, pues, huelga recordar, ese mecanismo apenas se encamina a obtener los dineros que dejó de consignar por impuestos el procesado, al tanto que el trámite hoy examinado tiene como objeto la comisión del delito inserta en esa omisión”; pero aclaró, a la vez, la imposibilidad de que «tanto en el proceso penal, a partir de la demanda de constitución en parte civil, como en trámite civil o administrativo diferente, se persiga el pago de ese daño ocasionado con el ilícito, como claramente lo disponen los artículos 48 y 52 del C. de P.P.” (CSJ SP8463-2017, 14 jun. Radicado 47446)

...

Siendo ello así, si lo que se pretende es la declaración de la obligación a cargo del demandado en un monto equivalente a las sumas no consignadas al fisco, más los intereses moratorios, valores estos que son los mismos que se persiguen a través de la privilegiada acción de cobro coactivo, lo que se concluye es que en esos casos el incidente de reparación integral carece por completo de objeto, pues, además, como quedó indicado, el mecanismo del cual la ley dotó a la administración, prevalida del título ejecutivo, ofrece herramientas

suficientemente eficaces en procura de esa finalidad de recaudo.»

En consecuencia, tratándose de acciones diferentes, autónomas e independientes, cada una cuenta con su reglamentación y se halla dirigida a un propósito, sin que ello implique la imposibilidad de intentar la indemnización del daño generado con el delito mediante el incidente de reparación en el proceso penal, respecto de factores distintos a los reclamados por otra vía, lo cual debe plantearse de manera clara e inequívoca al formular la pretensión.

Pese a lo anterior, la Corte verifica que en el presente asunto y hasta la fecha, la entidad afectada ha dirigido su actuación a la persecución de las sanciones penales derivadas del delito, debido a lo cual, los razonamientos del demandante no pasan de ser simples especulaciones.

Desde otro extremo argumentativo el impugnante aduce que la responsabilidad del contribuyente cesó a partir de lo acordado con la DIAN, al darle cumplimiento a lo exigido en la Resolución de Pago N°. 2158089000008 del 25 de junio de 2015, y reprocha que el juez de segundo grado no se haya pronunciado en su motivación respecto de la resolución de cumplimiento de facilidad de pago –que no identifica-, y que debido a ello afirmó que su representado no pagó ni compensó las obligaciones tributarias denunciadas.

Al respecto, la Sala advierte que contrario a lo expresado por el libelista, el ad quem en su motivación expresó que la obligación correspondiente a los periodos 05 de 2009, 04, 05 y 06 de 2010 culminó por pago de los mismos y, por ello, tales periodos no son objeto de condena, pues se cumple a cabalidad con la exigencia del parágrafo del artículo 402 del Código Penal, vale decir, el pago de la obligación extinguió la acción penal por dichos periodos.

Sin embargo, no se verificó lo mismo respecto de los periodos 03, 04, 05, 06 de 2007, 02 de 2008 y 02 de 2009; en ellos, la obligación tributaria a cargo del acusado, fue extinguida por

el surgimiento del fenómeno prescriptivo, lo cual no conlleva el decaimiento la acción penal, que como se vio anteriormente tiene pretensiones distintas a la de cobro coactivo, pues por medio de esta, el Ente acusador del Estado, busca la sanción punitiva de la omisión del pago de los tributos efectivamente recaudados por el particular que para el efecto funge como funcionario público y, por ello, esta acción solo se extingue cuando se produce el pago o compensación de las sumas adeudadas y sus respectivos intereses, y no con la prescripción de la obligación tributaria.

Para llegar a la premisa del pago, el juez de segundo nivel apreció los siguientes actos administrativos de la DIAN: Resolución de Prescripción 20151005000058 del 29 de junio de 201528; Resolución de Facilidad de Pago No. 201508089000008 del 25 de junio del mismo año; y el oficio 1.13.242.448-001066 del 22 de febrero de 201629, en el que se expresa claramente que las obligaciones correspondientes a los periodos 04, 05, y 06 de 2010 fueron canceladas, pero que no ocurrió lo mismo con las de los periodos 03, 04, 05 y 06 de 2007 02 de 2008, 02 y 05 del 2009, y aclara que a esta última se le hicieron abonos parciales.

Ahora bien, aunque el censor aduce que en la valoración probatoria los jueces de instancia omitieron la resolución de cancelación de facilidad de pago 201610099000024 del 10 de agosto de 2016, por medio de la cual se declara el cumplimiento de la resolución de facilidad de pago, este documento no reposa dentro del caudal probatorio que conforma el proceso, pues aunque fue anunciado durante la audiencia preparatoria del 18 de mayo de 201730, no fue incorporado en la audiencia pública del juicio oral y, por lo tanto, es inexistente para efectos procesales.

El impugnante plantea que la Fiscalía debió suministrarle la mencionada resolución de cumplimiento de facilidad de pago; sin embargo, la Corte advierte que fue la defensa quien durante el desarrollo de la audiencia preparatoria adujo tenerla y la solicitó como prueba y, por tanto, según la lógica adversarial que orienta el proceso acusatorio de la Ley 906 de 2004, quien debió introducirla.

Pese a lo anterior, la Corte observa que al momento del descubrimiento probatorio, la defensora aduce que descubre³¹: (i) la Resolución de Facilidad de Pago emitida por la DIAN en el expediente 200400888 de la dependencia de cobranzas, del 30 de junio de 2015; (ii) los recibos de pago de cada una de las obligaciones donde se confirió esa facilidad de pago correspondientes a los periodos 02 de 2011, 03 de 2011, 04 de 2011, 05 de 2011, 06 de 2011 y 01 de 2012, por un valor del impuesto de \$1.924.000.00, documentos que corresponden al oficio emitido por la DIAN el 23 diciembre de 2015 -1.13.242.448- en donde se le informa que se le otorgó facilidad de pago por esas obligaciones, por las que se repite, no fue condenado el procesado.

La defensora sostiene que este documento también está conformado «por todos los recibos oficiales de pago de impuestos nacionales en el formato 490, donde consta que se pagaron las obligaciones así: una por \$244.000 el 28 de diciembre del 2015, la segunda por \$377.000 el 28 de diciembre de 2015, la tercera \$337.000 el 28 de diciembre de 2015, la cuarta por \$504.000 del 28 de diciembre de 2015, y la quinta por \$390.000 del 28 de diciembre de 2015, perdón y la sexta por \$72.000 también del 28 de diciembre del 2015, que son exactamente las mismas obligaciones relacionadas en el oficio de la DIAN del 23 de diciembre de 2015» y; (iii) la Resolución de Cancelación de Facilidad de Pago «precisamente porque como se dio la facilidad y se canceló, entonces la DIAN emite la resolución de cancelación de esa facilidad de pago del día 10 de agosto de 2016, correspondiente al acto número 20161009900024 donde el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Neiva considerando que por la Resolución del 25 de junio de 2015 se le concedió la facilidad del pago ...».

Así las cosas, ningún yerro se advierte en la decisión del Tribunal, pues además de que la prueba señalada de no ser valorada no se incorporó al juicio, según la explicación ofrecida por la defensora de entonces, que no constituye prueba pero que la Sala recoge a fin de analizar la aptitud sustancial del libelo, la Resolución de Cancelación de Facilidad de pago se refiere al pago de las obligaciones tributarias de los periodos 2011-02, 20100-03,

2011-04, 2011-05, 2011-06 y 2012-01, por las que el procesado no fue ni llamado a juicio ni condenado.

Por otra parte, la Sala, evocando su jurisprudencia³², recuerda que el pago de las acreencias tributarias debe estar debidamente acreditado por medio del paz y salvo de la DIAN, documento que tampoco consta en la actuación. En suma, la Corte advierte que en el material probatorio acopiado en este proceso no obra resolución de cumplimiento de facilidad de pago de los periodos por los cuales el procesado fue condenado por el Tribunal.

El demandante dice de la valoración probatoria que el juez de segundo nivel le imprimió a los testimonios de Alicia Portela Farfán y Javier Beltrán Lozada, y esgrime que no se tuvieron en consideración los de Luis Antonio Calderón Vega, Nubia López Arias y su asistido, favorables a sus intereses, así como las certificaciones de la Contaduría General de la Nación según la cual la empresa que el procesado representa no tiene ninguna deuda y no evidencia ningún tipo de incumplimiento de acuerdo de pago, así como el escrito de la DIAN de 20 de diciembre de 2017 según el cual su defendido se encuentra al día respecto a las obligaciones de ventas por el año 2010, periodos 04, 05 y 06 y por ventas 2011, periodo 01, obligaciones pretendidas en el juicio.

Manifiesta que la sentencia del tribunal no dio respuesta a la solicitud de valoración de las resoluciones de prescripción, facilidad de pago y cumplimiento de facilidad de pago cercenando el principio de motivación de las decisiones, que ofrece seguridad y certeza jurídica de lo resuelto, de cancelación de facilidad de pago, así como los recibos que confirman el cabal cumplimiento de su defendido, se desconocieron los artículos 817 y 665 en su parágrafo.

La Sala rememora que falso juicio de existencia por omisión, como especie de error de hecho, exige de quien lo alega no solo la indicación del medio o medios de prueba que se

encuentran efectivamente adjuntos al expediente por haber sido aportados de manera legal y oportuna, sino la remisión fiel a su exacto contenido a fin de evidenciar que las circunstancias fácticas acreditadas con ellos inciden de manera sustancial en la responsabilidad del procesado, o favorecen su situación frente a la imputación penal.

Asimismo, evoca que cuando se invoque la transgresión a la sana crítica, el recurrente está obligado a concretar la regla de la experiencia, el postulado lógico o la ley de la ciencia desatendida; concretar lo que dice el medio probatorio que se sostiene fue irregularmente valorado, e identificar en el fallo cuestionado aquellas consideraciones ilógicas, absurdas y desfasadas que reflejan un abandono al método de persuasión racional³³, aspectos que no satisfizo el censor en su escrito, pues lo que plantea la demanda, a manera de alegato de instancia, es su inconformidad con los criterios que llevaron al Tribunal a desestimar su postura, al igual que su particular criterio valorativo de las pruebas, con la superflua intención de convencer a la Sala de su interesado análisis como el más adecuado respecto del señalado por ad quem, propósito que resulta improcedente y no se encuentra previsto este mecanismo extraordinario de impugnación.

Además de la precariedad de la demanda, también se revela la insuficiencia de sus cuestionamientos, pues el Tribunal valoró en su justa dimensión lo informado por los testigos, esto es, que no les constaba la autenticidad de los documentos que se les pusieron de presente, que no podían acreditar el cumplimiento a la facilidad de pago pues dicha información debía ser verificada con la documentación que reposaba en la DIAN, que el incumplimiento al acuerdo de pago vuelve a iniciar el cobro coactivo y que efectivamente se declaró la prescripción de algunas obligaciones tributarias.

Igual acontece con el reproche de falta de motivación de las decisiones, pues además de cercenar el principio de autonomía de las causales, no desarrolla en qué consistió el mismo, al tiempo que la Sala no advierte falencia en dicho sentido en la decisión del Tribunal.

Lo anterior permite advenir la inadmisibilidad del cargo subsidiario, pues la inconformidad planteada por el recurrente se reduce a una simple disparidad de criterios y desde esa perspectiva el recurso extraordinario resulta impertinente como mecanismo instituido para preservar garantías fundamentales, ya que, cuando se trata de simples discrepancias probatorias, como en este caso, la demanda no tiene ninguna posibilidad de ser admitida.

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

RESUELVE

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de CARLOS DÁRIO CÁRDENAS MOSQUERA.

Segundo: Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

Notifíquese y devuélvase al Despacho de origen. Cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. Folios 11 y 12 del c. del proceso.
- 2 Cfr. Folios 9 y 10 ibídem.
- 3 Cfr. Folios 15 a 20 ibídem.
- 4 Cfr. Folios 33 y 34 ibídem.
- 5 Cfr. Folio 107 ibídem.
- 6 Cfr. Folio 11 ibídem.
- 7 Cfr. Folios 132 a 135 ibídem.
- 8 Cfr. Folios 155 y 156 ibídem.
- 9 Cfr. Folio 158 ibídem.
- 10 Cfr. Folio 169 ibídem.
- 11 Cfr. Folio 170 ibídem.
- 12 Cfr. Folio 172 ibídem.
- 13 Cfr. Folios 196 a 202 ibídem.
- 14 Cfr. Folios 11 a 29 del c. del Tribunal.
- 15 Cfr. CSJ. AP. del 24 de agosto de 2011, Rad. 36507.
- 16 Cfr. CSJ. AP, del 3 de febrero del 2010. Rad. 32612.

17 Cfr. CSJ. AP. del 26 de junio del 2019, Rad. 54305.

18 Cfr. CSJ. SP. de 6 de junio de 2012, Rad. 37650, SP. de 11 de agosto de 2015, Rad. 45194.

19 'RESPONSABILIDAD PENAL POR NO CONSIGNAR LAS RETENCIONES EN LA FUENTE Y EL IVA. Unifícanse los párrafos 1o. y 2o. del artículo 665 del Estatuto Tributario en el siguiente párrafo, el cual quedará así:

Parágrafo. Cuando el agente retenedor o responsable del impuesto a las ventas extinga en su totalidad la obligación tributaria, junto con sus correspondientes intereses y sanciones, mediante pago o compensación de las sumas adeudadas, no habrá lugar a responsabilidad penal. Tampoco habrá responsabilidad penal cuando el agente retenedor o responsable del impuesto sobre las ventas demuestre que ha suscrito un acuerdo de pago por las sumas debidas y que éste se está cumpliendo en debida forma. (subrayas ajenas al texto).

20“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”. (se subraya)

21 Sentencia de fecha agosto 1° de 2007, rad. 25747. En el mismo sentido, se puede consultar sentencia del 5 de julio anterior, rad. 23405.

22 La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que

le sean contrarias, en especial la frase ‘Tampoco habrá responsabilidad penal cuando el agente retenedor o responsable del impuesto sobre las ventas demuestre que ha suscrito un acuerdo de pago por las sumas debidas y que este se está cumpliendo en debida forma’ contenida en el inciso 1º del artículo 42 de la Ley 633 de 2000...’

23 “Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 13 de febrero de 2008. Radicación 24065”. Cit.

24 Cfr. CSJ. SP. del 14 de junio del 2017, Rad. 47446, retomada en AP. del 5 de agosto del 2019, Rad. 53823.

25 Cfr. Artículo 823 del Estatuto Tributario.

26 Cfr. CSJ. SP. del 14 de junio del 2017, Rad. 47446.

27 Cfr. CSJ. AP. del 5 de agosto del 2019, Rad. 53828.

28 Visible a folios 1, 2 y 3 del c. de elementos de la defensa.

29 Visible a folio 193 del c. de elementos de la Fiscalía.

30 Cfr. Folio 136 reverso del c. del proceso.

31 Cfr. CD. de la audiencia preparatoria del 18 de mayo de 2017, record 10:50 en adelante.

32 Cfr. CSJ, AP. del 24 de abril del 2013, Rad. 39844, AP. del 1º de agosto del 2012, Rad. 38881.

33 Cfr. CSJ. AP. del 9 de septiembre del 2015, Rad. 42157.

