

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP 905-2026

Radicación No. 62448

Acta No. 041

I. ASUNTO

1. La Corte estudia los requisitos de admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora de JOSÉ MANUEL GUEVARA GALVIS¹, contra el fallo del 9 de junio de 2022, dictado por la Sala penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó

la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado 23 Penal del circuito de conocimiento de Bogotá el 26 de octubre de 2021, por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador en concurso homogéneo y sucesivo, a título de autor; de conformidad con lo establecido en los artículos 29, 31 y 402 de la Ley 599 de 2000.

II. ANTECEDENTES

1. Fácticos

2. De acuerdo con la actuación se concretan de la siguiente manera:

JOSÉ MANUEL GUEVARA GALVIS, en su condición de representante legal de la sociedad GUEVARA GARCIA ARIZA & ASOCIADOS CONTADORES PÚBLICOS con NIT 830.08.599-0 [con domicilio comercial en la ciudad de Bogotá D.C], teniendo la obligación legal de hacerlo, no consignó en las fechas establecidas previamente por el gobierno nacional, los dineros recaudados por impuestos sobre las ventas que se detallan a continuación, obligaciones que se originaron a partir de declaraciones privadas presentadas por el acusado en nombre de esa sociedad:

Impuesto

Año-

periodo

de declaración

Fecha

Presentación

Valor

VENTAS

2005-6

3005025190726

10-01-2006

617.000

VENTAS

2006-1

3006007607934

06-03-2006

640.000

2006-2

3006007145624

08-05-2006

732.000

VENTAS

2006-3

3006003447511

10-07-2006

636.000

VENTAS

2006-4

3006016876597

06-09-2006

653.000

VENTAS

2006-5

3006003579744

07-11-2006

672.000

VENTAS

2006-6

3006026901806

03-01-2007

463.000

VENTAS

2007-1

3007001892787

28-03-2007

200.000

VENTAS

2007-2

3007012139347

18-05-2007

223.000

VENTAS

2007-3

3007005838460

25-07-2007

285.000

VENTAS

2007-4

3007012244336

04-09-2007

289.000

VENTAS

2007-5

3007023697803

15-11-2007

251.000

VENTAS

2007-6

16-01-2008

910.000

VENTAS

2008-1

3007035145081

10-03-2008

1.034.000

VENTAS

2008-2

3007030563501

07-04-2008

1.077.000

VENTAS

2008-3

3007035145099

02-07-2008

2.847.000

VENTAS

2008-4

3007042074295

08-09-2008

1.076.000

VENTAS

2008-5

3007048946416

07-11-2008

1.081.000

VENTAS

2009-1

3007056672629

09-03-2009

1.540.000

VENTAS

2009-2

3007063271404

08-05-2009

925.000

2. Procesales

4. El 4 de noviembre de 2016, en los mismos términos fácticos y jurídicos de la imputación, se presentó el escrito de acusación³ ante el Juzgado 23 penal del circuito de conocimiento de Bogotá, el cual, al inicio de la audiencia de acusación⁴ cambió su sentido para realizar el trámite de preclusión de la investigación propuesto por la defensa. El 1º de marzo de 2018 al a quo resolvió negar la solicitud de preclusión de la investigación⁵, decisión confirmada por el ad quem el 6 de julio de 2018⁶.

5. El 29 de octubre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de acusación⁷; el 24 de enero de 2019 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió negar la acción de tutela presentada por el procesado⁸; el 6 de agosto de 2019 la Jueza 23 penal del circuito de conocimiento de Bogotá resolvió no aceptar la recusación promovida por el acusado JOSÉ MANUEL GUEVARA GALVIS⁹; el 20 de agosto de 2019 el Juzgado 29 penal del circuito de conocimiento de Bogotá rechazó la recusación presentada por el procesado en contra de la jueza 23 en mención¹⁰; el 9 de septiembre de 2019, la Sala Penal del Tribunal, igualmente rechazó la recusación formulada por el procesado contra la Jueza 23 del Circuito con

Función de Conocimiento de Bogotá¹¹.

6. Luego de fallidas convocatorias y resolución de diversos trámites efectuados por la defensa y el procesado JOSÉ MANUEL GUEVARA GALVIS, el 14 de agosto de 2020 se llevó a término la audiencia preparatoria¹². La audiencia de juicio oral tuvo lugar en sesiones virtuales del 4 de febrero¹³; 26 de marzo¹⁴; 30 de junio¹⁵ y 26 de octubre de 2021, en esta última se dio a conocer el sentido del fallo condenatorio¹⁶.

7. El 26 de octubre de 2021¹⁷ se dictó sentencia condenatoria en contra de JOSÉ MANUEL GUEVARA GALVIS, como autor del delito de omisión del agente retenedor o recaudador, se le impuso la pena de 59 meses y 15 días de prisión, multa equivalente al doble de lo no consignado, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena principal. No se concedió la suspensión condicional de la pena, pero se otorgó la prisión domiciliaria¹⁸.

8. Apelado el fallo por la defensora del procesado GUEVARA GALVIS el 3 de noviembre de 2021¹⁹, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por decisión del 9 de junio de 2022 resolvió no decretar la nulidad²⁰ propuesta por la defensora, por ende, confirmó la sentencia de primera instancia proferida el 26 de octubre de 2021. Como consecuencia, la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual sustentó por escrito de manera oportuna²¹.

III. DEMANDA²²

9. Con fundamento en el numeral 2° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurrente alega el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes; por cuanto que; la sentencia condenatoria se emitió con vulneración del derecho fundamental a la defensa técnica. Al respecto, la recurrente propuso las siguientes críticas:

i. El 6 de octubre de 2017, actuó como apoderado judicial del procesado el abogado German Arrubla Cubillos, quien no contaba con el conocimiento idóneo para ejercer la defensa técnica de JOSÉ MANUEL GUEVARA GALVIS, pues radicó un memorial con el fin de solicitar la preclusión de la investigación -pese a que esta solicitud debe hacerse de forma oral en desarrollo de la audiencia-, en su opinión, porque había operado la prescripción de la acción penal, confundiendo las condiciones en que esta se presenta en el proceso penal y su diferencia con el proceso de cobro coactivo tributario²³.

ii. También, el profesional Arrubla Cubillos realizó una solicitud de impedimento desconociendo pronunciamientos de la Corte, en cuanto a que el juzgador que conoce de la preclusión de la investigación y no realiza valoraciones acerca de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, no afecta la imparcialidad. Solicitud que, nueva y erradamente, presentó durante el desarrollo de la audiencia preparatoria

iii. Resalta que las deficiencias continuaron con la posterior defensa en cabeza del abogado de la defensoría del pueblo Roberto Bermúdez, quien no conocía los elementos estructurales del delito de omisión del agente retenedor o recaudador y quien, al presentar la teoría del caso, insistió sobre la prescripción de la acción penal, confundiéndose con la prescripción de la acción de cobro coactivo tributario.

iv. Estima que es notorio que, dentro del proceso judicial, no existió una igualdad de armas ya que ante la ineffectividad de la defensa técnica se anularon las posibilidades de controversia, reduciéndose la defensa a un papel meramente formal, en el cual no existió una estrategia procesal y jurídica acorde, porque los profesionales que la ejercieron desconocieron las diferencias entre los términos de prescripción penal y por cobro coactivo tributario.

v. Concluye que: i) la deficiencia de la defensa no fue endilgable al procesado o resultado de su propósito de evadir la justicia; ii) la falta de defensa material o técnica reviste tal trascendencia y magnitud que resultó determinante en la decisión judicial; iii) por tanto, aparece una vulneración manifiesta de los derechos fundamentales del procesado²⁴.

10. Por lo anteriormente expuesto, solicita a la Sala casar la sentencia acusada, la emanada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, decretar la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria, para que el proceso sea encausado en debida forma ante la evidente afectación del derecho a la defensa técnica.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Cuestión preliminar

11. La Corte ha reiterado que la demanda de casación es el instrumento dispuesto para que el recurrente demuestre la validez de sus pretensiones; no obstante, de conformidad con el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la demanda no será admitida cuando el actor carece de interés, no señala la causal ni sustenta los cargos o cuando de su contexto se advierte que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso.

12. Por tanto, el juicio de admisibilidad, como lo ha sostenido la Sala, comprende los aspectos de idoneidad formal y material, el primero relacionado con el cumplimiento de las exigencias de claridad, concreción y debida fundamentación y, el segundo, con la aptitud del escrito para la realización de los fines del recurso²⁵ (CSJ AP2869-2022, 29 jun., rad. 61790).

13. En este sentido, la idoneidad formal determina que la demanda no puede ser un escrito de libre elaboración y debe cumplir con unas mínimas condiciones de admisibilidad, a saber: i) acreditar el agravio a los derechos o garantías ocasionado por la sentencia; ii) señalar la causal de casación sujetándose a los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios de la causal invocada, y iii) determinar la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades del recurso, señaladas en el artículo 180 de la Ley

906 de 2004 (CSJ AP 2007, 13 jun., rad. 27537; CSJ AP 2007, 25 jul., rad. 27810; CSJ AP3637-2019, 27 ago., rad. 53402 y CSJ AP4322-2019, 2 oct., rad. 53102, entre otros).

4.2 Cargo formulado

14. La Corte reitera que de acuerdo con los artículos 181 numeral 2º y 457 inciso 1º de la Ley 906 de 2004, en el ámbito de la casación, es causal de nulidad el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o la violación de la garantía fundamental a la defensa. Ahora, si bien al sustentar una nulidad, la postulación y desarrollo del cargo puede ser sencilla, esto no significa que el recurrente pueda abandonar por completo el rigor técnico, tanto en la correcta y precisa selección de la causal, como en el desarrollo y sustentación metodológica, consistente y suficiente del reparo.

15. La censura debe sujetarse a los principios que orientan la invalidación de la actuación procesal por la que se propende con el recurso. Para lo cual, será imprescindible evidenciar la necesidad de acudir a esa reparación extrema, en razón de la existencia de una irregularidad manifiesta que se ajuste a alguna de las causales taxativas indicadas en los artículos 455 a 458 de la Ley 906 de 2004.

16. Sin embargo, ninguna de las afectaciones al derecho de defensa denunciadas se configura, además que, el recurrente desatiende los principios que rigen la declaratoria de las nulidades -taxatividad, protección, trascendencia, convalidación, instrumentalidad y

residualidad-, en la medida que no indica cómo se satisfacen.

17. Lo anterior, porque no basta con anunciar la existencia de hipotéticas irregularidades para exigir la invalidación de la actuación, sino que debe evidenciarse, en concreto, no en abstracto, el yerro alegado, y demostrar cómo se menoscaban los derechos fundamentales o desquician los pilares del proceso, carga procesal incumplida por el demandante (CSJ AP461-2023, 22 feb., rad. 62020).

18. Para el caso, la nueva apoderada judicial de JOSÉ MANUEL GUEVARA GALVIS, sin precisar adecuadamente el cargo, reduce la cuestión a que se vulnera el derecho de defensa, porque los abogados que le antecedieron no actuaron conforme a las reglas del sistema penal acusatorio, esto es, porque decidieron plantear la preclusión de la investigación por advertir la prescripción de la acción penal, con fundamento en el trámite de la prescripción del cobro coactivo de las acciones tributarias y, proceder a gestionar un impedimento de la jueza de conocimiento, quien resolvió continuar con el proceso en el juicio, pese a que había decidido lo concerniente a la preclusión de la investigación.

19. Ahora, en gracia de discusión, sobre el actuar de los defensores que antecedieron a la nueva representación judicial del acusado GUEVARA GALVIS, la recurrente desconoce que la Corte ha considerado que, en sede de casación, no resulta dable juzgar el acierto o desatino de la gestión de los abogados que precedieron a los actuales, pues cada letrado tiene su particular forma para afrontar la labor encomendada, sin que sea factible determinar en forma irrefragable cuál pudo ser la mejor y más afortunada estrategia de defensa, por lo que la táctica empleada en el ejercicio de su actividad responde a sus

propias percepciones profesionales, sin que ello tenga la connotación de socavar el derecho de defensa técnica (CSJ AP, 28 sep. 2006, rad. 25247 y CSJ AP-AP3163-2016, 25 may., rad. 46698).

20. En este contexto, respecto de las actividades desarrolladas por las defensas que intervinieron en la actividad procesal, debe destacarse lo siguiente:

i. Audiencia de imputación: el juez de control de garantías constató que el imputado ha entendido los cargos formulados por la Fiscalía y que, luego de haber sido asesorado por su defensor, contestó que no era su deseo aceptarlos²⁶.

ii. Preclusión de la investigación: el procesado determina otorgar poder a un nuevo abogado para que lo representara dentro de la actuación penal²⁷, quien, como lo sostiene el recurrente en casación, al inicio de la audiencia de acusación ante el juez de conocimiento presentó un escrito por el cual solicitaba la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal²⁸, motivo por el cual, el a quo resolvió cambiar el sentido de la audiencia con el propósito de atender el trámite de la preclusión solicitada²⁹. Trámite que desde ningún punto de vista afectó la defensa técnica, pues su pretensión fue objeto de resolución y control judicial por el superior funcional, sin que el resultado negativo pueda verse como un error de la defensa; pues en concreto, se presentó un problema jurídico a resolver, si era o no procedente la prescripción de la acción penal, por haberse surtido la prescripción del cobro coactivo tributario. Tema que las instancias no rechazaron, sino que procedieron a su estudio.

21. En este sentido, el 1º de marzo de 2018 el a quo resolvió denegar la solicitud de preclusión de la investigación, al concluir que la obligación tributaria no se encontraba prescrita, por tanto, no había lugar a decretar la preclusión de la investigación³⁰. Interpuesto y sustentado el recurso de reposición, se niega en audiencia del 15 de junio de 2018, razón por la que se concede el recurso de apelación³¹.

22. En decisión del 6 de julio de 2018, el ad quem confirmó la decisión y consideró que debe aclararle al recurrente que, la prescripción de la acción de cobro, no produce efectos al interior de la acción penal, por cuanto, no encuentra relación con el postulado legal establecido en el párrafo del artículo 402 de la Ley 599 de 2000³².

23. La audiencia de acusación: se llevó a cabo el 29 de octubre de 2018³³ y al darse traslado del escrito de acusación a los sujetos procesales e intervinientes especiales, la defensa del procesado GUEVARA GALVIS expuso que el juez de conocimiento debía declararse impedido, por ser quien conoció y resolvió la solicitud de preclusión de la investigación. Al respecto, debe anotarse que este momento procesal está determinado para presentar, entre otras, las solicitudes de nulidad e impedimentos.

24. Obsérvese que el a quo, en respuesta negó la solicitud y motivo que, la razón se daba en que la causal de preclusión de investigación invocada no implicaba valoración probatoria que parcializara el criterio de la titular del despacho judicial³⁴.

26. En concreto, las actuaciones abordadas por las defensas cuestionadas no son irregulares, pues si bien fueron derrotadas en sus pretensiones, estaban legitimadas para proponer sus inconformidades, las cuales resultaron enmarcadas en dos problemas jurídicos resueltos por los competentes; en realidad la demandante no logra poner en evidencia ninguna ineptitud de la gestión de los abogados defensores que le antecedieron, mucho menos prueba la afectación del derecho fundamental de defensa; en la medida que, no demostró, cómo debía hacerlo, que existían posibilidades reales de lograr un resultado distinto al obtenido y favorable al procesado, de haberse contado con una estrategia diferente. Los cuestionamientos solo develan su discrepancia con el actuar de sus predecesores, pero no la falta de idoneidad, tal como se precisó con anterioridad.

27. De otra parte, la Sala ha reiterado que, no por disentir de la estrategia defensiva utilizada por quien asume el encargo en el curso del proceso, o por haber sido adversos los resultados del juicio, puede afirmarse que se ha violado el derecho a una asistencia calificada por idoneidad, pues el ejercicio de la actividad de defensa es de medio, no de resultado, y porque el defensor, en la tarea de hacer efectiva esta asistencia, goza de autonomía y libertad en la selección de la táctica a adoptar, entre las múltiples alternativas posibles de ser planteadas en el curso de un juicio (CSJ AP 2012, 7 mar., rad. 37247, CSJ AP394-2018, rad. 49122, CSJ AP2760-2023, 6 sep., rad. 63578).

28. Es claro que, la ley no impone al abogado derroteros a seguir en el desarrollo de la gestión encomendada, ni le fija orientaciones de ninguna índole y no existen reglas

preestablecidas que indiquen que frente a una determinada situación deba actuarse de una específica manera, o plantearse unas concretas tesis defensivas.

29. Así, de los fundamentos expuestos por el ad quem, en el fallo de segunda instancia, se destacan los siguientes motivos:

De manera que los reparos en relación con la forma como el defensor ha cumplido el compromiso de asistencia profesional en un determinado asunto, frente a lo que un nuevo apoderado cree que se ha podido hacer de haber tenido la representación del procesado, no es per se argumentó válido para reclamar la invalidación del proceso por ausencia de defensa técnica, porque lo normal en el ejercicio de profesiones liberales como la abogacía, es que estas diferencias se presenten, en consideración a que no se rigen por reglas fijadas de antemano, sino por el principio de libertad de iniciativa. (CSJ AP, 24 Sep. 2014, rad. 44469)

Bajo los reseñados criterios hermenéuticos, surge palmario que la postulación defensiva, cifrada en que la presunta conculcación del derecho de defensa técnica en perjuicio de JOSÉ MANUEL GUEVARA GALVIS devino de la menguada aptitud profesional de sus antecesores, resulta infundada.

...

Aunado a lo anterior, el defensor, pese a no estar obligado a ello, presentó una teoría del caso alternativa a la acusatoria y en desarrollo del juicio solicitó, como prueba sobreviniente, la incorporación de unos certificados de pagos efectuados por su defendido ante la DIAN, petición aprobada por la juez de conocimiento, formalizando, por último, una adecuada presentación de los alegatos de clausura.

Es así como la pretensión invalidatoria de la defensora, no tiene vocación de prosperidad, en cuanto no acreditó la alegada afectación al derecho a la defensa del acusado, sino que se circunscribe a cuestionar el ejercicio profesional de quienes la precedieron, sin siquiera anunciar cuál fue esa omisión o acción que incidió directamente en la declaratoria de responsabilidad penal de JOSÉ MANUEL GUEVARA GALVIS³⁶.

4.3. Conclusión

30. El demandante no demuestra que el juzgador haya incurrido en el error recogido en la modalidad de casación del numeral 2º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, al no evidenciar las deficiencias de las defensas que le antecedieron en la representación judicial de JOSÉ MANUEL GUEVARA GALVIS, es decir, no probó de qué manera se pudo afectar el derecho fundamental de defensa, ni siquiera, en concreto, planteó qué alternativa se hubiera podido adoptar a favor de los intereses del procesado.

31. Además, tampoco la Sala advierte alguna razón para superar los yerros de la demanda y proceder a su admisión. Es decir, no existe motivo para desbloquear la presunción de acierto y legalidad que gobierna el fallo condenatorio, ya que el censor en su escrito de casación no logra destruirlo en su propósito de afirmar que no se ha desvirtuado la presunción de inocencia de su defendido.

32. Por las razones expuestas y no advirtiendo violaciones a garantías fundamentales que esté en el deber de proteger de manera oficiosa, la Corte inadmitirá la demanda de casación estudiada y ordenará la devolución del proceso al tribunal de origen.

33. Al amparo del inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, hay que señalar que cuando la Corte decide no dar curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, precisadas en CSJ AP3481-2014, 25 jun. 2014, rad. 42597.

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

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensora de JOSÉ MANUEL GUEVARA GALVIS, por los motivos expuestos en esta decisión.

Segundo: Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos indicados en la parte considerativa.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1	En digital, primera instancia, cuaderno Principal 2, página:	55 y 112.
3	En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, páginas:	294 y 328.
4	En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, página:	273.
5	En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, página:	242.Qqq
6	En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, página:	177.
7	En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, página:	161.
8	En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, páginas:	126 a 132.
9	En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, páginas:	100 a 108.
10	En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, páginas:	94 a 97.
11	En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, páginas:	49 a 65.
12	En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, páginas:	5 a 14.
13	En digital, primera instancia, cuaderno Principal 2, páginas:	1 a 3.
14	En digital, primera instancia, cuaderno Principal 2, página:	123.
15	En digital, primera instancia, cuaderno Principal 2, páginas:	127.
16	En digital, primera instancia, cuaderno Principal 2, página:	162.
17	En digital, primera instancia, cuaderno Principal 2, páginas:	137 a 160.

- 18 En digital, primera instancia, cuaderno Principal 2, página: 160.
- 19 En digital, primera instancia, cuaderno Principal 2, página: 166.
- 20 En digital, segunda instancia, cuaderno Principal 1, página: 5.
- 21 En digital, segunda instancia, cuaderno Principal 1, página: 35.
- 22 En digital, segunda instancia, cuaderno Principal 1, páginas: 35 a 46.
- 23 En digital, segunda instancia, cuaderno Principal 1, página: 39.
- 24 Ibidem.
- 25 De acuerdo con el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, el recurso de casación tiene por finalidad «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».
- 26 En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, página 342.
- 27 En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, página 301.
- 28 En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, página 289.
- 29 En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, página: 273.
- 30 En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, páginas: 235 a 242.
- 31 En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, página:218.
- 32 En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, página: 194.

- 33 En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, página: 161.
- 34 Ibidem.
- 35 En digital, primera instancia, cuaderno principal 1, páginas: 126 a 132.
- 36 En digital, segunda instancia, cuaderno Principal 1, página 16.

This version of Total Doc Converter is unregistered.