

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP 4356-2014

Radicación n° 41478

(Aprobado Acta n° 243)

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil catorce
(2014).

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, la Sala examina la demanda de casación presentada por el defensor de JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR, contra el fallo de 29 de enero de 2013, mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Descongestión de esta ciudad el 16 de agosto de 2012, que lo condenó, como autor del delito de omisión del agente retenedor o recaudador.

HECHOS

En Bogotá, JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR, en su condición de representante legal de la empresa Administración Cooperativa de Proyectos Técnicos Gerenciales Proteger AC, no cumplió con la obligación de consignar \$ 217'850.000.00 a la DIAN, por concepto de los

impuestos recaudados de retención en la fuente durante los periodos 10, 11 y 12 de 2004.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1.- Mediante resolución de 24 de febrero de 2009¹, la Fiscalía dispuso acusar a JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR, como autor del delito de omisión de agente retenedor o recaudador.

Recurrida la anterior determinación, el 29 de enero de 2010, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, la confirmó².

2.- Remitido el expediente para adelantar la etapa del juicio, el 8 de julio de 2010 se verificó la audiencia

¹ Fol. 250 del cuaderno No. 1.

² Fol. 29 del cuaderno No. 2.

preparatoria³; y el 6 y 31 de julio de 2012, la de juzgamiento⁴.

3.- El 16 de agosto siguiente el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá condenó a JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR, a 36 meses de prisión, a la inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, a multa por el valor de 1.217,03 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al pago de perjuicios a la Dirección Nacional de Impuestos Nacionales por valor de 608,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como autor del delito de omisión de agente retenedor o recaudador.

4.- Apelada esta decisión por el defensor del acusado, el 29 de enero de 2013, el Tribunal Superior de Bogotá, la confirmó⁵.

³ Cuaderno No. 2, folio 9.

⁴ Cuaderno No. 2, folios 46 y 68.

⁵ Cuaderno del Tribunal, folio 3.

5.- En desacuerdo con la determinación anterior, el apoderado de JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR, interpuso el recurso extraordinario de casación, aspecto formal del libelo, que ahora se estudia.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cargo único

Soportado en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, se formula una censura por la violación directa de la ley sustancial.

Para el recurrente el Tribunal incurrió en la falta de aplicación de los artículos 9° y 22 del Código Penal, las que estaban llamadas a regular el caso y “que llevaron al juzgador a tener por demostrada en grado de certeza la autoría del delito de OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR”.

Refiere que el *ad quem* se ocupó de realizar una valoración probatoria para establecer la materialidad del delito y dar por demostrado que JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR, actuó como representante legal de la empresa Administración Cooperativa de Proyectos Técnicos Generales desde el 30 de septiembre de 2001 hasta el 30 de abril de 2005, época en la que el acusado fue requerido en varias oportunidades por la DIAN, para que cancelara las obligaciones tributarias que se encontraban en mora, «sin entrar a valorar» el tema relacionado con la culpabilidad.

Afirma el libelista que el Tribunal se equivocó al deducir una responsabilidad objetiva, porque la conducta que se investiga no se contrae al conocimiento de la ilicitud, sino también a la voluntad de realizarla, elemento último que no se encuentra en el comportamiento de JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR, porque si bien sabía de la obligación tributaria que existía para con la DIAN, su comportamiento es ajeno a una culpabilidad dolosa, dado que desde la misma reclamación puso en conocimiento la difícil situación económica por la que atravesaba la empresa, circunstancia que lo llevó a buscar una solución de pago que finalmente no se pudo concretar.

El censor afirma que la Fiscalía General de la Nación no probó el dolo como elemento subjetivo del tipo, ni el Tribunal se esforzó en acreditarlo.

En el mismo sentido agrega que:

«Dentro de este contexto queda claro Honorables Magistrados que el señor JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR, con su forma de proceder omisiva, no cometió la conducta punible por la cual se le condenó, afirmación a la que se llega en aplicación estricta del Art. 9 de la ley sustancial, no aplicada en este caso...»

Para acreditar la trascendencia del error, expresa el libelista que con la decisión de segunda instancia se dejó clara la violación directa de la ley sustancial «al construirse la supuesta demostración del delito y consecuentemente la responsabilidad penal de mi defendido».

Solicita se case la sentencia para que en su lugar se absuelva a JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR.

ALEGATO DEL NO RECURRENTE

El apoderado de la DIAN, reconocida como víctima en el proceso, presentó escrito en el que solicita que se inadmita la demanda de casación presentada por no reunir los requisitos exigidos por la Ley 600 de 2000 y adicionalmente, porque considera que no es necesario que la Corte supere los defectos del libelo para emitir una decisión de fondo.

En su criterio, el Tribunal no incurrió en el error denunciado, porque en el proceso se probó que el acusado no consignó los tributos que recaudó durante un periodo determinado y por ende, incurrió en el delito de omisión de agente retenedor.

Solicita se inadmita la demanda y en el evento de no ser acogido este pedimento, que no se case el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 213 de la Ley 600 de 2000, establece que se inadmitirá la demanda, cuando el libelo no reúna los requisitos establecidos en el artículo 212, ibídem.

Estos presupuestos en su orden corresponden, a la identificación de los sujetos procesales y de la sentencia demandada; una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal; la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas.

En el presente caso se advierte que el escrito presentado por el defensor de JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR, no desarrolla la censura planteada ni acredita

que el Tribunal haya incurrido en el error jurídico que denuncia, razón por la cual la demanda será inadmitida.

En el cargo único formulado, el recurrente alega la violación directa de la ley sustancial por la falta de aplicación de los artículos 9° y 22 del Código Penal, que consagran los conceptos jurídicos de la conducta punible y la culpabilidad, respectivamente.

De manera reiterada ha dicho esta Corporación, que cuando se acude a esta clase de error -violación directa de la ley sustancial-, es presupuesto aceptar los hechos, las pruebas y la valoración que de ellas se hace en las instancias, caso en el cual no es dable discutir cuestiones de facto, toda vez, que la impugnación radica en estricto rigor jurídico y recae sobre las disposiciones que se reclaman dejadas de aplicar (CSJ SP, 9 oct. 2013, rad. 42341; y 11 dic. 2013, rad. 42675).

Estos parámetros mínimos no fueron acogidos en el presente evento, dado que el demandante para soportar el disenso acudió a controvertir lo probado y presentar su

particular visión de cómo debe entenderse acreditado el dolo.

La inconformidad la cimentó en discutir que el acusado JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR, no cometió el delito endilgado y que el Tribunal declaró demostrado sin estarlo, que actuó con conocimiento y voluntad para la realización de la ilicitud que se le reprocha. Por ende y desde toda óptica, propone un debate probatorio ajeno a la causal alegada.

Por el contrario y para el adecuado desarrollo del cargo omitió del todo, mostrarle a la Sala el contenido de la sentencia que en su criterio conllevaba a la aplicación de los artículos 9° y 22 del Código Penal y que dice, no fueron tenidos en cuenta por los falladores.

En ese propósito le correspondía al censor parangonar los argumentos de los jueces en la sentencia recurrida con el alcance del contenido de estas disposiciones sustantivas –artículos 9° y 22 del Código Penal- y

a partir de ellos, precisar las consecuencias de tales fundamentos.

Esta labor corresponde a un debate en estricto rigor jurídico la cual no fue planteada, en tanto que para soportar la censura el libelista simplemente ofreció su particular visión sobre las pruebas y con ello concluyó que si bien el acusado conocía que no había consignado los impuestos por él recaudados, esa conducta omisiva se escapaba de su voluntad, pues, se hallaba justificada en la difícil situación económica por la que la empresa atravesaba.

Desde esta perspectiva se advierte que el demandante dejó el cargo como un simple enunciado y se alejó del rigor de fundamentación requerido para la demostración de la vía de ataque que seleccionó.

Con ocasión a la violación directa de la ley sustancial la Sala también de manera reiterada ha dicho, que el

recurrente debe partir del contenido del texto de la sentencia y sobre su construcción, mostrar el error de juicio en el que incurrió el fallador.

El libelista no se ocupó de este ineludible contraste dialéctico propio de esta clase de censuras, las que se repite, exigen admitir los hechos establecidos en la sentencia, porque la discusión se desarrolla en estricto derecho.

Si la inconformidad del impugnante lo era la apreciación de los medios de prueba por parte del Tribunal para la declaratoria de responsabilidad y culpabilidad a título de dolo de JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR, debió acudir a la violación indirecta de la ley sustancial en cualquiera de sus formas, por errores de hecho o de derecho, tarea que tampoco emprendió.

Resulta oportuno subrayar que el fallo llega a esta sede revestido de la doble presunción de acierto y legalidad, susceptible de remover sólo a través de la demostración de una de las causales de casación establecidas en la ley y

desarrolladas por la jurisprudencia, sin que el simple desacuerdo con el criterio del juzgador, como aquí ocurre, esté previsto como un motivo para acudir al recurso extraordinario.

Así, el escrito de sustentación carece de claridad, precisión y desarrollo para indicar y expresar sus fundamentos, razón por la cual como lo solicita el apoderado de la víctima en su condición de no recurrente, será inadmitido.

Por último y adicional a lo anterior, de la revisión del expediente no se advierte la vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Corte.

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

RESUELVE

1.- **Inadmitir** la demanda de casación presentada a nombre de JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR, conforme a lo expuesto en precedencia.

2.- Contra esta determinación no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

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.