



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**Magistrado ponente**

**AP2576-2026**

**Radicado N° 71957**

Acta 129.

Tunja (Boyacá), veinticuatro (24) de abril de dos mil veintiséis (2026).

**V I S T O S**

Con el fin de constatar si satisface las condiciones de admisibilidad, la Corte examina la demanda de casación presentada por el defensor de BORIS HERLAN ESPINAL CASTELLANOS, contra el fallo de segundo grado, proferido el 10 de noviembre de 2025 (leído el 21 de noviembre siguiente), por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante el cual confirmó la sentencia condenatoria emitida el 8 de mayo de 2025, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tuluá, que lo condenó, como autor del delito de omisión del agente recaudador o retenedor, a la pena principal de 48 meses de prisión y multa por la suma de \$20'984.000°°.

Además, se impusieron las sanciones accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas e inhabilitación para el ejercicio de la actividad de comerciante, administrador o representante legal de sociedades o empresas, por lapso igual a la pena principal; y, se negó al acusado el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena.

### **HECHOS**

El 28 de marzo de 2016, el doctor Hilian Edison Ovalle Celis, representante de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Tuluá, puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación que la sociedad Casa Banquetera Francoise S.A.S. -con domicilio en ese mismo municipio-, representada legalmente por Boris Herlán Espinal Castellanos, se sustrajo del pago de los impuestos sobre las ventas (IVA), por el período 1 de 2014, correspondiente a DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL PESOS (\$10.492.000), cifra liquidada después de descontar el abono de \$1.976.000, realizado por el procesado.

### **DECURSO PROCESAL**

El 19 de marzo de 2019, ante el juzgado Cuarto Penal Municipal de Tuluá se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación, en la cual, después de declarar persona ausente al procesado y dotársele de defensa

técnica, le fue imputado el delito de omisión de agente recaudador o retenedor.

El escrito de acusación fue presentado el 8 de mayo de 2019 y se repartió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tuluá, despacho que adelantó la audiencia de formulación de acusación el 6 de julio de 2022. Allí se reiteró el cargo presentado en la imputación.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 16 de agosto de 2013.

El juicio oral comenzó el 20 de marzo de 2024, y culminó el 8 de mayo de 2025, con anuncio de sentido de fallo condenatorio.

Como se anotó en el proemio, el fallo condenatorio de primer grado se expidió el 8 de mayo de 2025. En contra de éste presentó recurso de apelación la defensa.

En respuesta, el 10 de noviembre de 2025, el Tribunal de Buga emitió la sentencia de segunda instancia, en la que se confirmó en su integridad lo resuelto por el juzgado, decisión en contra de la cual el defensor del procesado interpuso recurso extraordinario de casación y presentó la correspondiente demanda, que ahora se analiza en su corrección argumentativa y debida fundamentación.

## **LA DEMANDA**

La defensa presenta un solo cargo en contra del fallo de segundo grado, que vincula con la “causal tercera” de casación, aunque la desarrolla por la que entiende violación del derecho de defensa técnica, que hace recaer en la que dice actitud negligente u omisiva de su antecesora en el cargo, en tanto, afirma, dejó de pedir pruebas sustanciales que hubiesen modificado la condición procesal del acusado.

En sustento de su tesis, el recurrente acude a un apartado del fallo de segundo grado, en el cual se señaló que el acusado, quien renunció al derecho a guardar silencio y declaró en el juico, no demostró su afirmación atinente a que un tercero -su hermano- era quien se encargaba del recaudo del dinero, dada su calidad de administrador de la empresa.

Ello, estima el casacionista, “deja entrever” que la defensa anterior no cumplió su papel con diligencia y eficiencia, limitándose a aportar, como prueba, la declaración de su representado.

En contrario, estima, debió presentarse la declaración de Kenier Espinal, administrador de la empresa, quien recibió notificaciones de la DIAN y presentó declaraciones en el año 2014 y 2015, a más de realizar el pago parcial de lo adeudado; y, la atestación del contador de la

compañía, quien “podía dar fe de quién impartía las órdenes de pago y el manejo de los flujos de caja”.

Así mismo, se pudieron presentar documento -actas de asamblea, contrato, correos electrónicos- que demostraran que el acusado no “fungía como representante real de las obligaciones tributarias”.

En términos de trascendencia, aduce el impugnante que de haberse presentado los elementos en cita “probablemente” la sentencia habría sido absolutoria.

Pide, en consecuencia, que se anule lo actuado desde la audiencia preparatoria.

### **CONSIDERACIONES**

Previo a examinar lo postulado por el recurrente en el único cargo que soporta la demanda, la Corte debe advertir que, no en todos los casos en los que se posea una visión diferente de la forma en la cual debe adelantarse la labor defensiva, es posible acudir a la sede casacional.

Se debería entender, así, que la casación opera como medio extraordinario, sólo asumible cuando de verdad se verifica en el fallo de segundo grado un yerro ostensible y trascendente que lleve a modificar o revocar lo resuelto.

No se trata, entonces, de seguir discutiendo aspectos suficiente y adecuadamente resueltos por las instancias, ni de presentar tesis propias, que apenas atienden al criterio subjetivo e interesado de quien las postula.

En este sentido, es necesario recordar al demandante que la Corte reiteradamente ha sostenido que la violación al derecho a la defensa material o real se configura por el *absoluto* abandono del defensor, dejando en una situación de total indefensión al procesado.

Así, en la decisión CSJ SP154-2017, rad. 48128 - reiterada en las decisiones AP6406-2024, rad. 64271; AP4576-2022, rad. 56586; SP823-2021, rad. 57194; AP549-2021, rad. 56440; AP650-2021, rad. 55770, entre muchas otras- la Corte señaló lo siguiente:

*«La violación al derecho a la defensa real o material, se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado, por lo que no basta, de cara a la prosperidad del cargo, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor, toda vez que se tiene decantado que la estrategia defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción. Es decir, la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al estudiado derecho».*

De esta manera, la simple disparidad de posturas defensivas entre el nuevo defensor y el que cumplió este

rol con anterioridad no es admisible como sustento de causal en casación, pues, cada profesional del derecho goza de total iniciativa y tiene una particular forma de enfrentar la labor encomendada, sin que sea factible establecer de manera irrefutable cuál pudo ser la mejor y más afortunada estrategia defensiva.

De manera que, cuando se pretende demostrar una falencia en la defensa técnica, con entidad para quebrantar las garantías procesales del imputado, se requiere que el impugnante acredite: *(i)* que el comportamiento procesal asumido por el defensor obedeció a su actitud negligente para agenciar los derechos que le fueron encomendados, sin apego a los lineamientos que el ejercicio de la profesión de abogado le exigen, *(ii)* reseñar la omisión o la actuación desplegada que se tacha de inapropiada, *(iii)* mostrar, en consecuencia, la actividad objetiva que debió desarrollar, para finalmente *(iv)* precisar y demostrar su objetiva incidencia de cara a las conclusiones del fallo cuestionado (CSJ AP4250-2018, Rad. 48098).

Por último, cuando de omisiones probatorias se trata, se exige que el demandante enuncie las pruebas que dejaron de practicarse por negligencia del abogado defensor, con indicación de su pertinencia, conducencia y utilidad, así como la exposición de una debida argumentación tendiente a evidenciar la posibilidad de haber sacado adelante una defensa más favorable al

procesado (CSJ. SP de 22 de abril de 2009, Radicado 26975; CSJ. SP de 14 de noviembre de 2002, Radicado 15640; y CSJ. AP de 12 de marzo de 2001, Radicado 16463; CSJ. SP. de 18 de enero de 2017, Rad. 48128).

A este efecto, en su escrito de casación el nuevo profesional del derecho se duele de que su antecesora no hubiese llevado a juicio dos testimonios y varios documentos que, en su sentir, pudieron probar que el acusado no era quien se encargaba de la labor de recaudo de impuestos y el consecuente pago.

Sin embargo, por fuera de sus afirmaciones, referidas a lo que esos declarantes y medios documentales pudieron demostrar, nada hace para verificar que, en efecto, ese sería el contenido de unos y otros.

Se recuerda, al efecto, que las sentencias de condena, respecto de la responsabilidad atribuible al procesado, verificaron cómo, además de tratarse del representante legal de la empresa, vinculado por expresa designación legal a esas actividades y, por ende, directo responsable del recaudo y entrega al fisco, no sólo fue quien firmó el formulario del impuesto, lo que claramente lo vincula con una actuación material y formal de recepción y obligación de consignación, sino que, además, fue quien se encargó de realizar la actividades dirigidas a llegar a acuerdos de pago con la DIAN.

En contrario, ahora la defensa aduce que en la práctica tales tareas fueron realizadas por el hermano del procesado, en cuanto, administrador del negocio.

Sin embargo, nada presenta para significar que, en efecto, el anterior defensor contaba con medios idóneos y suficientes encaminados a probar dicha tesis.

El que ahora, sin ninguna posibilidad de verificación, diga que las declaraciones del hermano del procesado y del contador, además de algunos documentos, podrían ratificar esa postura, no pasa de simple afirmación carente de cualquier tipo de sustento, pues, ningún elemento se allega para sostener que, en efecto, ese será el resultado de la práctica probatoria echada de menos.

El carácter especulativo de lo sostenido se ofrece evidente, entre otras razones, porque no se conoce si dentro de su labor la anterior defensora intentó hacerse a esos medios o, como efectivamente pudo suceder, si una vez explorado ello, concluyó que en verdad los mismos no corroborarían la postura defensiva, simplemente, porque el hermano del acusado no acepta la intervención directa que ahora se le atribuye, el contador no puede dar fe de ello y, por último, los documentos confirman que el procesado sí adelantaba las funciones propias de la representación legal de la empresa.

Mírese, a este efecto, cómo dentro de la labor activa que se advierte en su labor, la anterior defensora solicitó en dos ocasiones -el 18 de octubre de 2022, y el 10 de marzo de 2023- que se aplazara la audiencia preparatoria porque no le había sido posible “recaudar lo elementos materiales probatorios” o “no se cuenta con medios probatorios para hacer valer en la audiencia preparatoria”.

Lo anotado demuestra que, lejos de asumir una actitud pasiva o negligente, la defensa sí realizó actividades dirigidas a recaudar medios probatorios en favor de su prohijado.

Y, si no los recogió, debe entenderse, es porque los que actualmente relaciona el nuevo profesional del derecho no estaban a la mano o no conducían al resultado esperado que, se repite, de forma apenas especulativa se referencia en el cargo.

Por lo demás, la Corte examinó todo el trabajo defensivo que adelantó la anterior profesional del derecho, desde que la Defensoría Pública la designó para intervenir, a partir de la audiencia de formulación de acusación, y advierte un comportamiento serio, adecuado y activo, siempre presente en todas las diligencias, realizando solicitudes probatorias, así se tratase apenas de la declaración de su representado, interviniendo en el juicio, durante la práctica de la prueba, presentando una

alegación final concordante con lo expresado por el acusado en su declaración y, finalmente, manifestando oportunamente su intención de apelar la sentencia de condena.

Esto último permitió, precisamente, que el nuevo defensor, designado de confianza por el procesado, pudiera sustentar el recurso de apelación -en el que, se destaca, ninguna alusión efectuó respecto de la posible responsabilidad de un tercero, el hermano de su representado- y ahora intervenir en sede de casación.

Todo lo anterior descarta la alegada vulneración del derecho de defensa del procesado y evidencia que lo censurado por el nuevo defensor carece de soporte material.

En conclusión, el demandante no logró demostrar que la garantía fundamental a que alude hubiese sido conculcada, porque los motivos que apuntaron a señalar falta de defensa técnica, como viene de verse, parten de manifestaciones carentes de cualquier soporte.

La demanda de casación se inadmitirá porque no se sustentó un reparo atendible en sede del recurso extraordinario, que desvirtúe la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste al fallo.

De otra parte, no se observó la presencia de alguna de las hipótesis que le permitirían a la Corte superar los defectos del libelo para decidir de fondo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en reiteradas decisiones (CSJ, SP, 12 de dic de 2005, rad. 24322; CSJ, SP, 28 de sep 2011, rad. 33181; CSJ, SP, 17 de oct 2012, rad. 34946, entre otras).

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

### **RESUELVE**

**Primero:** **INADMITIR** la demanda presentada a nombre de BORIS HERLAN ESPINAL CASTELLANOS, acorde con lo consignado en la parte motiva del presente proveído.

**Segundo:** De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra esta providencia procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. 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

Casación acusatorio N° 71957  
CUI: 76834600018820160089501  
BORIS HERLAN ESPINAL CASTELLANOS

Secretaria

 Sala Casación Penal@ 2026