



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
Sala Penal

Medellín, cinco (5) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado: 050016000206201114510
Delito: Omisión de agente retenedor
Procesado: Juan David Valencia García
Asunto: Apelación de auto que decretó preclusión
Auto: No. 22 – Aprobado por acta No. 91 de la fecha.
Decisión: Confirma el auto apelado

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver la apelación presentada por el representante judicial de la víctima, en contra la decisión emitida por el Juez Primero Penal del Circuito de Medellín, Ant., mediante la cual accedió a la solicitud de preclusión invocada dentro del proceso penal que se le adelanta contra el señor **Juan David Valencia García** como presunto autor del punible de omisión de agente retenedor.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

De conformidad con la acusación, el señor **Juan David Valencia García**, como agente retenedor, presentó sin pago las declaraciones mensuales de retenciones en la fuente de los periodos 1 al 7 del año 2007.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 14 de enero de 2021, ante el Juzgado Veinte Penal Municipal de Medellín, la Fiscalía le formuló imputación al señor **Juan David Valencia García**, como autor del punible de omisión de agente retenedor o recaudador, cargo que no fue aceptado por el imputado.

El 11 de abril de 2019, la Fiscalía presentó escrito de acusación, el cual correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, quien presidió la verbalización respectiva el 14 de junio de 2019.

La audiencia preparatoria se celebró el 5 de agosto de 2019; el juicio oral tuvo inicio el 21 de octubre de esa anualidad, celebrándose 5 sesiones más. En el marco de la séptima sesión de juicio adelantada el 29 de abril de 2024 se solicitó por parte del delegado del ente acusador la preclusión por pago de las obligaciones tributarias y sus intereses, petición que fue acogida por el Juzgado de origen y censurada por el representante judicial de la DIAN, en calidad de víctima.

4. DE LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

El delegado Fiscal indicó que al solicitar a la DIAN sobre el estado actual del impago tributario que dio origen a este proceso, se le informó que el señor **Juan David Valencia García** se encontraba al día con las obligaciones tributarias derivadas de las declaraciones de renta presentadas en el año 2007 y que no fueron consignados los respectivos valores.

Así, por haberse cumplido con lo señalado en el párrafo del canon 402 del C.P., solicitó la preclusión por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, por pago de la obligación impositiva.

5. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El funcionario judicial de primer nivel, luego de hacer un recuento legal sobre la preclusión por pago y los distintos planteamientos de la jurisprudencia especializada, indicó que en este asunto se expidió un certificado por la DIAN que daba cuenta que el acusado estaba al día con las obligaciones tributarias del año 2007, esto es, las mismas que dieron origen a esta causa judicial, razón por la cual era dable precluir el asunto.

Respecto a los planteamientos de la representación de víctimas, indicó que el certificado que se aportó por el delegado Fiscal gozaba de presunción de buena fe y autenticidad, siendo labor del interesado acreditar la ausencia de veracidad del contenido de ese documento público, máxime cuando este fue aportado

por el delegado fiscal con toda la respectiva trazabilidad de su obtención.

Además, señaló que de tenerse dudas sobre la veracidad del documento o del pago, esto debía ser asumido por el representante de víctimas, pues existe certeza en el documento de que el acusado se encuentra al día con obligaciones tributarias del año 2017.

Por lo anterior, decretó la preclusión del trámite procesal por pago de la obligación.

6. DE LA IMPUGNACIÓN.

El representante de la DIAN en calidad de víctima en este proceso, censuró el auto de primera instancia por considerar que el certificado que se aportó por parte del ente acusador carecía de una serie de informaciones que impedirían tener certeza de la cesación de la deuda tributaria que dio origen a esta causa penal.

En consecuencia, por considerar que ese documento no era útil para verificar el pago de las obligaciones tributarias, solicitó se revocara el auto confutado.

7. PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

Los sujetos procesales no recurrentes, guardaron silencio en el traslado efectuado para ello.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

8.1. Competencia

En virtud de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de apelación propuesto por el ente acusador en contra del auto del 29 de abril de 2024, proferido por el Juez Primero Penal del Circuito de Medellín, Antioquia.

8.2. Problema jurídico.

Analizando la decisión de primer nivel, así como las censuras propuestas por el ente acusador, encuentra esta Colegiatura que se presenta el siguiente problema jurídico:

- ¿Cómo debe acreditarse el pago de las obligaciones tributarias adeudadas que configuran el delito de omisión de agente retenedor o recaudador, con miras a que se dé aplicabilidad al fenecimiento de la acción penal y la consecuente preclusión?

Para resolver el anterior interrogante, debe indicarse que dentro del estatuto procesal penal se previó como causal de preclusión en el numeral 1 del artículo 332 CPP, la **“Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.”**

Esta causal debe armonizarse sistemáticamente con el artículo 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 del Código Penal, en donde se

consagran las razones por las cuales se extingue la acción penal:

ARTÍCULO 77. EXTINCIÓN. La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querella, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley.

ARTICULO 82. EXTINCION DE LA ACCION PENAL. Son causales de extinción de la acción penal:

1. La muerte del procesado.
2. El desistimiento.
3. La amnistía propia.
4. La prescripción.
5. La oblación.
- 6. El pago en los casos previstos en la ley.**
7. La indemnización integral en los casos previstos en la ley.
8. La retractación en los casos previstos en la ley.
9. Las demás que consagre la ley.

En virtud de ello, esta causal se configura en aquellas situaciones conocidas como obstáculos procesales, que de conformidad con la sentencia C -591 de 2005, son reconocidas doctrinariamente como “causales objetivas de extinción de la acción penal”, mediante las cuales cesa por completo, con efectos de cosa juzgada, el ejercicio de cualquier actividad estatal investigativa del supuesto delito.

Así, en los casos de ocurrencia de una causal de extinción de la acción, le corresponde al ente acusador o a la defensa solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación con fundamento en el numeral 1 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, salvo el caso de la aplicación del principio de oportunidad, que tiene una reglas particulares definidas en el artículo 250 de la Constitución, que asignó su control de

legalidad al juez de control de garantías y definió para el efecto unas reglas especiales en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

Uno de los eventos de aplicación de la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, lo es el pago en los casos previstos en la Ley, siendo claro ejemplo de ello lo dispuesto en el parágrafo del canon 402 del C.P., que regula el punible de omisión del agente retenedor o recaudador, cuyo tenor literal refiere:

ARTÍCULO 402. Omisión del agente retenedor o recaudador. El agente retenedor o autorretenedor que no consigne las sumas retenidas o autorretenidas por concepto de retención en la fuente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración de retención en la fuente o quien encargado de recaudar tasas o contribuciones públicas no las consigne dentro del término legal, incurrirá en prisión de cuarenta (48) a ciento ocho (108) meses y multa equivalente al doble de lo no consignado sin que supere el equivalente a 1.020.000 UVT.

(...)

PARÁGRAFO. El agente retenedor o autorretenedor, responsable del impuesto a la ventas, el impuesto nacional al consumo 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 hubiere iniciado por tal motivo, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.

De antaño, el órgano de cierre de esta especialidad ha venido señalando pautas de operancia del respectivo pago como mecanismo encaminado a extinguir la posibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, señalándose en todo el devenir jurisprudencial que no solo debe acreditarse el pago de las sumas retenidas y dejadas de cancelar sino que, además, se requiere la cancelación de la totalidad de los intereses derivados de ese impago¹.

Así, cuando se propone esta causal extintiva debe acreditarse con suficiencia que se está totalmente al día con las deudas derivadas de la no consignación de las sumas retenidas por medio del pago o la compensación de estas, para lo cual se debe anexar un medio de conocimiento que permita establecer con el grado de certeza exigido que la extinción de la obligación tributaria fue, precisamente, fruto de esa voluntad del acusado de saldar los pendientes derivados de la omisión de consignar las deudas.

Se establece tal derrotero, pues la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que la prescripción de la acción de cobro coactivo no tiene incidencias en la extinción de la acción penal², como verdaderos eventos de pago o compensación para dar aplicación a lo preceptuado en el parágrafo del canon 402 del C.P.

Cabe señalar que al ser dichos certificados verdaderos documentos públicos, se presumen auténticos, por lo cual su

¹ Cfr. CSJ. Radicados 25747 de agosto 1º de 2007, 25903 de octubre 24 de 2007, 37650 del 6 de junio de 2012, 53986 del 3 de febrero de 2021, entre otros.

² AP286-2021

tacha de falso está prevista como carga procesal del sujeto que pretende impugnarlos.

Caso concreto

Analizando el asunto de marras, se tiene que el pasado 29 de abril de 2024 el delegado del ente acusador deprecó la preclusión por existir una causal objetiva como lo era el pago de las obligaciones tributarias por parte del señor **Juan David Valencia García**, quien venía siendo procesado como autor del punible de omisión de agente retenedor o recaudador.

Para soportar su petición, el fiscal anexó una certificación expedida por la DIAN en la que daba cuenta que a corte 25 de abril de los corrientes **Valencia García** se encontraba al día con las obligaciones tributarias y había pagado las sumas de las declaraciones de retención en la fuente presentadas en 2007 que no habían sido pagadas.³

Con base en lo anterior, el *a quo* decretó la preclusión por pago, decisión que fue censurada por el apoderado de la DIAN por considerar que ese certificado no contenía una información completa sobre aspectos como el monto y los periodos pagados.

Pues bien, al analizar el documento que fue allegado por parte del ente persecutor, encuentra la Sala que en este se avizora una certificación expedida por la misma víctima que da cuenta efectiva que el señor **Juan David Valencia García**, se encuentra a paz y salvo por todo concepto, incluyendo la deuda derivada de las declaraciones no consignadas del año 2007.

³ "060ElementoMaterialProbatorioPreclusion6"

Dicho documento fue debidamente expedido por la víctima de este caso y contiene que el acusado está al día con las sumas que declaró para el año 2007 y que no fueron debidamente consignadas, dando cuenta que para este momento en específico no existen deudas tributarias pendientes en cabeza del procesado.

Ahora, no comprende la judicatura la posición asumida por la DIAN al interior de este proceso, por cuanto expide un documento dando por sentado que el señor **Valencia García** se encuentra a paz y salvo con las deudas de los tributos y luego genera una oposición a la pretensión preclusiva del ente acusador por dudas de su misma información.

Para la Sala, tales situaciones administrativas no pueden ser oponibles al acusado ni al ente acusador como petitionario de la preclusión pues del documento aportado a la actuación deviene diáfano que al momento de la audiencia no hay deudas pendientes por cancelar.

Tampoco puede ser de recibo para considerar la existencia de una deuda que el documento aportado no sea el que normalmente se expida en los procesos, por cuanto el recurrente nunca lo tachó de falso y exigir ciertas precisiones en un elemento sería estructurar un exceso ritual manifiesto y generar cargas que por ley no están previstas.

Así, por estar plenamente acreditada la ausencia de deudas en cabeza de **Juan David Valencia García** producto de la no consignación de retenciones en la fuente de los periodos 1 al 7 del año 2007, la Sala confirmará en su integridad el auto

proferido el pasado 29 de abril de 2024 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, mediante el cual se decretó la preclusión por pago.

Por causa de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

9. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha, origen y contenido conocidos en esta decisión, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ
Magistrado

Firmado Por:

Leonardo Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Ricardo De La Pava Marulanda
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rafael Maria Delgado Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6aeecd54a325ef2d41146bff688a8f2f2cbfb0270d735d6fe5bbfb8a399bc0be**

Documento generado en 05/08/2024 02:32:43 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>