

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, seis (6) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

Radicado: 050016000248201914747
Procesado: Dayana Margarita Montes Noguera
Delito: Omisión del agente retenedor o recaudador
Asunto: Apelación de auto que decretó preclusión
Auto: No. 2. Aprobado por acta No. 11 de la fecha.
Decisión: Rechaza por indebida sustentación

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta la Sala a resolver el recurso de alzada interpuesto por el representante judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, entidad postulada como víctima en esta actuación, en contra del auto proferido el pasado 7 de octubre de 2024, mediante el cual el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín decretó la preclusión dentro del proceso que se adelantaba contra la señora **Dayana Margarita Montes Noguera**, por la presunta comisión del delito de omisión del agente retenedor o recaudador.

2. ACONTECER FÁCTICO

De conformidad con el escrito de acusación, se tiene que la señora **Dayana Margarita Montes Noguera**, en calidad de representante legal de la empresa *Different Seed SA*, presentó declaraciones ante la DIAN por concepto de ventas y retención en la fuente correspondientes al periodo 2011 – 10, por la suma de \$39.229.000, sin realizar la respectiva consignación de los montos señalados.

3. ANTECEDENTES DEL CASO

El 10 de noviembre de 2021, la Fiscalía le formuló imputación a la señora **Dayana Margarita Montes Noguera**, como autora del delito de omisión del agente retenedor o recaudador, cargos que no fueron aceptados por la procesada.

La fiscalía presentó escrito de acusación que en un principio fue repartido al Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, despacho que al presidir la audiencia de formulación oral de la acusación le fue solicitada por la defensa una preclusión, petición que fue despachada negativamente por el juzgador, quien se declaró impedido para proseguir con el impulso de la causa, remitiendo el expediente a quien le sucedía en turno.

Así, las diligencias arribaron al Juzgado Doce Penal del Circuito de esta capital, quien celebró la audiencia de llamamiento a juicio en 2 sesiones los días 23 de marzo de 2023 y 21 de marzo de 2024.

En el marco de la audiencia preparatoria del 7 de octubre de 2024, la defensa de **Montes Noguera** solicitó la preclusión de la investigación, petición a la que se accedió por parte de la judicatura siendo ello objeto de apelación por parte del apoderado de la DIAN.

4. LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

El defensor de **Dayana Margarita Montes Noguera** deprecó de la judicatura de primer nivel que se decretara la preclusión en favor de su prohijada por haber operado, en su sentir, las causales 1 y 3 del canon 332 procesal.

Para fundar su pretensión, el abogado de la defensa señaló en un primer momento que para el periodo 10 del año 2011, que fue al que la fiscalía se refirió en la respectiva acusación, su prohijada no fungía como representante legal de la empresa *Different Seed SA*.

Prosiguió su argumentación indicando que la deuda tributaria por la que judicialmente se requería a su asistida obedecía en realidad a la que se remontaba para el periodo 10 del año 2009, siendo responsabilidad de la DIAN generar la confusión con la que se encontraba consignada en el respectivo escrito de acusación.

Por lo anterior, señaló que su prohijada había elevado múltiples derechos de petición ante la autoridad tributaria sin que esta realizara algún tipo de atención respecto de ellos, omitiéndose la

situación de que se duplicó una deuda tributaria en dos periodos distintos.

En efecto, el defensor indicó que la DIAN trastocó las declaraciones y gravó la del 2009-10 como si fuera la del 2011-10, anotando que por la primera de las obligaciones su asistida ya había sido condenada por otro juzgado de esta capital, lo que haría que no se debiera proseguir con el trámite actual.

5. LA DECISIÓN RECURRIDA

Al acometer el estudio de la petición preclusiva que elevó el defensor de **Dayana Margarita Montes Noguera**, el *a quo* adujo que se encontraba acreditada la causal 3 del canon 332 procesal en el presente asunto.

Para fundar su aserto, el funcionario judicial anotó que de los elementos que fueron arrimados a su estrado y el estudio derivado de la intervención del defensor, se observaba con claridad que, en efecto, la retención en la fuente que se debatía en esta actuación no era la consignada en la acusación, sino que esta correspondía al periodo 2009-10, misma que ya había sido objeto de debate en la jurisdicción, al punto que se decretó su prescripción y se impidió que se cobraran las sumas allí contenidas en el curso de un incidente de reparación integral.

Aunado a lo anterior, la judicatura hizo eco de la manifestación del abogado de la defensa en lo atinente a que la acusada no fungía como representante legal de la empresa *Different Seed SA* para el periodo 10 del año 2011 ni mucho menos fue quien presentó declaración alguna ante la DIAN.

Reiteró la existencia de un error en el actuar de la DIAN y que consistió en no realizar la verificación de que si, en efecto, existía el error enunciado por la procesada en punto a que se gravó dos veces el mismo periodo, pues era claro que nunca se atendieron a los requerimientos de la usuaria.

Por ello, decretó la preclusión por la inexistencia del hecho investigado.

6. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la DIAN censuró la decisión de primer nivel argumentando, en lo esencial de su exposición, que el hecho de que la señora **Dayana Margarita Montes Noguera** hubiese renunciado como representante legal de *Different Seed S.A.*, no la eximía de las responsabilidades contraídas en su gestión y las derivadas de la presentación de las declaraciones sin el respectivo pago, máxime cuando sus compromisos se extendían hasta la disolución de la empresa.

En consecuencia, solicitó se revocara el auto confutado.

7. LOS NO RECURRENTES

7.1. Ministerio Público

El procurador señaló que no le asistía razón al recurrente, por cuanto había quedado en evidencia durante toda la actuación

que la procesada no presentó la declaración ante la DIAN para el periodo 10 del año 2011.

En consecuencia, solicitó se confirmara el auto recurrido.

7.2. Fiscalía

El delegado del ente acusador indicó que era evidente el error de la DIAN al confundir los periodos 2009-10 y 2011-10, aunado a otra cantidad de errores insalvables que ni la misma víctima podría aclarar, tales como que la acusada ya no era representante legal de la compañía para la fecha de la declaración y que la que sí se adeudaba en el periodo en que esta desempeñó dicha función, ya había sido objeto de una causa penal.

Por ende, deprecó la confirmación del proveído atacado.

7.3. Defensor de Dayana Margarita Montes Noguera

El abogado que representa los intereses de **Montes Noguera** indicó que la sustentación que había sido dada por el apoderado de la DIAN no era adecuada, en tanto no atacó de fondo la decisión proferida por el juez de primera instancia al no referirse a una oposición a los argumentos que el juez tuvo para decretar la preclusión.

Por ello, solicitó se negara el recurso y que en caso de concederse, se confirmara en sede de segunda instancia lo ya decidido.

8. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Al efectuar el estudio de la reposición, el funcionario de primer nivel indicó que sí existía un mínimo de oposición, por cuanto el recurrente manifestó que la acusada si firmó la declaración.

Bajo ese entendido, reiteró que la DIAN había efectuado una labor pasiva para efectuar las verificaciones de rigor y evidenciar los posibles yerros en que se incurrió por su parte y cobrar a la procesada una declaración que ella no autorizó y que presuntamente se duplicó con otra que ya había sido presentada y objeto de judicialización.

En consecuencia, no repuso el auto por él proferido.

9. CONSIDERACIONES DE LA SALA

9.1. Competencia

De conformidad con el contenido del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer del recurso de alzada interpuesto por la representación de víctimas, en contra del auto proferido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín.

9.2 El problema jurídico

Lo procedente sería que se estructurara el problema jurídico a resolver por la Magistratura de cara a la decisión emitida por el juez de primer nivel y la censura que frente a la misma propone el recurrente, sino fuera porque esta segunda instancia

considera que el recurso propuesto por la representación víctimas carece de una debida sustentación. Véase por qué:

En la sistemática procesal se ha entendido el derecho a la doble instancia como una prerrogativa de talante legal con la que cuentan los sujetos procesales con miras a que las decisiones que sean emitidas por los jueces de garantías y/o conocimiento sean objeto de revisión por el funcionario que acredita la condición de superior funcional de quien adoptó la providencia.

Ahora bien, no obstante entenderse como un derecho que le es inherente a las partes, es lo cierto que el ejercicio de estos mecanismos de control se ciñe a unos condicionamientos legales que evitan el desgaste innecesario de la Administración de Justicia y el abuso del derecho.

En ese sentido, para entrar a resolver una apelación es menester que el sujeto procesal que hace uso del susodicho recurso cumpla con una serie de obligaciones y/o requisitos, los cuales deben ser verificados por los operadores judiciales para determinar si es viable o no resolverlo. Tales requisitos son los siguientes:

- 1.) Legitimidad en la causa, esto es que la persona haya sido reconocida como parte o interviniente dentro del proceso y que por tanto tenga la facultad de intervenir.
- 2.) Que exista un interés jurídico y legitimo para recurrir. Esto tiene su génesis en el perjuicio que le puede generar a la parte esa decisión que se está recurriendo,

- 3.) La interposición dentro del término, lo que se traduce en una oportuna intervención antes que la decisión cobre ejecutoria y,
- 4.) Una debida sustentación de la inconformidad, es decir, una correcta exposición de los motivos de hecho y de derecho que generan el desacuerdo con la decisión que se pretende sea subsanada por el juez de la segunda instancia, lo que implica un deber para el recurrente de determinar de manera clara y concreta, pero a la vez suficiente, cuáles son los aspectos que lo llevan a diferir del pronunciamiento emitido por el *a quo*, señalando de manera explícita dónde se encuentran las equivocaciones del razonamiento vertido en la decisión, lo que sin más, significa “atacar” con argumentos jurídicos la medida adoptada.

Respecto de la última exigencia en cita, esto es sobre la sustentación del recurso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado:

“De manera pues que no basta con sustentar sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.

Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión.

De manera reiterativa la Corte se ha referido al tema:

“De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio. Pero una vez satisfecho el presupuesto de la fundamentación explícita o suficiente, en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados.¹

Y, en otra reciente decisión se ratifica:

“La impugnación es la herramienta de carácter constitucional que tienen las partes para controvertir la legalidad de la providencia emitida. Por este motivo, el recurrente debe ser claro y coherente al expresar las razones por las cuales considera que la decisión cuestionada no se ajusta a las normas procesales o sustantivas en las que se debe fundamentar. Cualquier otra expresión o manifestación del recurrente que no esté dirigida a demostrar esta inconsistencia legal, no puede considerarse como sustento de la impugnación. Ello no implica necesariamente el uso de un lenguaje técnico, sobre todo cuando el recurrente no

¹ Rad- 23667 sentencia 11 de abril de 2007.

es abogado, como que basta la expresión de los argumentos de oposición presentados en forma clara y comprensible².

Y lo mismo en esta:

La jurisprudencia de la Sala viene sosteniendo que el recurso de reposición es un mecanismo que la ley otorga a los sujetos procesales, para que provoquen el reexamen de la decisión, frente a los argumentos expuestos en la sustentación, con el objeto de que el funcionario corrija los errores en que haya podido incurrir. Por tanto, el impugnante está obligado a exponer de manera clara y precisa los motivos por los cuales estima que se debe revocar, modificar o aclarar la providencia recurrida o, dicho en otros términos, debe referirse en forma específica a los fundamentos del auto atacado con el fin de lograr que se profiera una nueva decisión en cualquiera de los sentidos atrás indicados³.

En una más reciente decisión:

3.1. Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer de manera clara las razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella.

3.2. En ese orden de ideas se debe presentar **un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta, la que se opone a la decisión cuestionada**, para que a partir de allí se trabaje en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados⁴.⁵ (negrillas propias de la Sala)

² Auto 23 de febrero de 2011, Rad. 35678.

³ Radicación 21673

⁴ Radicación 36407.

⁵ Auto de 19 de septiembre de 2012, radicado 38.137, M.P. Fernando Castro Caballero.

Pues bien, tales requisitos llevados al caso en concreto, permiten concluir que en el presente asunto se cumplen tan solo tres de las mentadas exigencias, pues existe legitimación en la causa por el censor, tiene interés para recurrir por la afectación que generó la decisión a la entidad que representa y el recurso fue interpuesto oportunamente; sin embargo, resulta diáfano que no se cumple con el requisito de la debida sustentación, pues nótese que la argumentación de la alzada que hace el abogado en intervención, es en absoluto insuficiente y no satisface los estándares legales y jurisprudenciales señalados en precedencia.

Lo anterior se puede deducir, sin dificultad alguna, de la simple escucha del audio donde se consignó la apelación, en la cual se evidencian varias falencias que impiden a la Sala considerar que el recurso goza de una adecuada sustentación.

Si bien el juez de primer nivel al resolver la reposición consideró que existió un mínimo contraargumentativo por parte del recurrente, al explicar que este adujo que la acusada si había presentado una declaración tributaria ante la DIAN, ello en verdad no resulta en nada suficiente para atacar la decisión de primera instancia.

En efecto, nótese como la judicatura de instancia inicial planteó como tesis central de su decisión la existencia de un acto descuidado de la DIAN al radicar doblemente una declaración tributaria de la cual ya había existido un procesamiento penal que culminó en sentencia, aunado a la imposibilidad de que la dama firmara el documento del periodo tributario 2011-10 en

tanto esta ya no era la representante legal de la compañía y, además, estaba suscrita sólo por el contador público.

De ese recuento argumentativo, deviene claro que el lacónico planteamiento del censor circunscrito a que la acusada sí presentó una declaración tributaria, no constituye un verdadero ejercicio de oposición a lo decidido, en los términos en que fue planteado por el defensor al momento de intervenir como no recurrente.

Si bien podría pensarse que la afirmación del recurrente podría entrabarse con el segundo planteamiento de la judicatura, lo cierto es que la primera instancia fue muy clara en señalar los motivos por los que la dama no firmó la declaración tributaria 2011-10, aspecto que en nada se controvertió en el recurso de apelación, pues el censor se explayó en estudiar las obligaciones que en calidad de la otrora representante legal de una compañía recaían sobre **Montes Noguera** y la imposibilidad de evadirlas.

Ante ese panorama, deviene diáfano que lo planteado por el censor en su recurso no fue un ejercicio concreto de oposición argumentada respecto del proveído que dispuso la preclusión, en tanto nunca hizo planteamientos claros de debate con la decisión, lo que generaría la imposibilidad de reexaminar el auto por esta sede.

En ese sentido, es claro que jamás se expuso por el apelante un motivo de disenso respecto los planteamientos que la judicatura de primer nivel adoptó para precluir la investigación por inexistencia del hecho investigado, pues como se ha venido señalando, este se limitó a señalar que la dama sí firmó una

declaración y que no podría evadir sus responsabilidades, aspectos ineficientes para estructurar la viabilidad de la alzada.

Así las cosas, ante la grave falencia argumentativa por parte del censor no le queda a la Sala otra opción que rechazar el recurso por insuficiente motivación y ausencia de señalamientos claros de hecho y de Derecho que se le exigen a los abogados para incoar los recursos de ley, pues está vedado para esta Corporación desatar un recurso en donde no esté planteado, así sea de manera sucinta, un debate fáctico o jurídico entre la decisión de la primera instancia y la parte o interviniente que se siente perjudicado con ella, máxime cuando el promotor del recurso ostenta la calidad de profesional del derecho, lo que de entrada le hace una mayor exigibilidad a la hora de estructurar las censuras.

En mérito de lo expuesto la **Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

8. Decisión

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,

8.1. RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR POR INDEBIDA SUSTENTACIÓN el recurso de apelación interpuesto por el apoderado la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en contra del auto del 7 de

octubre de 2024, proferido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín, por lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Frente a esta decisión procede el recurso de reposición, en los términos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

Jeannette Lucia Novoa Montoya
Magistrada
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Luis Orlando Paloma Parra
Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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:

**38e1685103a7d53b3730f05f9df2200b51a980634c2e79fee2
6fadea2c23f2d6**

Documento generado en 06/02/2025 01:45:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>