



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL

PROCESADO: IVÁN URIBE JARAMILLO
DELITO: OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR
ASUNTO: APELACIÓN AUTO
ORIGÉN: JUZGADO 1º PENAL CIRCUITO ENVIGADO
DECISIÓN: REVOCA Y ORDENA
M. PONENTE: JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ

Aprobado acta No. 258

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En audiencia de verificación de allanamiento celebrada el 10 junio de 2023 el Juez 1º Penal del Circuito de Envigado declaró de oficio la nulidad de la imputación por violación a garantías fundamentales de conformidad con el artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

Contra la anterior determinación interpuso recurso de apelación la representante de víctimas, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

2. ANTECEDENTES

2.1 HECHOS

Iván Uribe Jaramillo, en su condición de representante legal de la empresa Insucalz LTDA. con NIT 800.124.606 fue denunciado por una representante de la Dirección Seccional de Impuestos de Medellín por cuanto presentó las declaraciones bimensuales de impuestos sobre las ventas correspondientes a los periodos 2008-04 por \$14.836.000, 2008-05 por \$9.693.000, 2008-06 por \$8.350.000, 2009-01 por \$1.804.000, 2009-02 por \$7.635.000, 2009-03 por \$5.935.000, 2009-04 por \$8.865.000, 2009-05 por \$8.030.000, 2009-06 por \$5.039.000, 2010-01 por \$1.484.000, 2010-02 por \$534.000; también presentó las declaraciones mensuales de retención en la fuente de los periodos 2008-09 por \$2.068.000, 2008-11 por \$599.000, 2008-12 por \$589.000, 2009-01 por \$489.000, 2009-03 por \$321.000, 2009-04 por \$964.000, 2009-05 por \$414.000, 2009-06 por \$973.000, 2009-07 por \$344.000, 2009-08 por \$100.000, 2009-09 por \$289.000 y 2009-11 por \$1.282.000, sin haber efectuado el pago dentro de los dos meses siguientes a la fecha señalada por el Gobierno Nacional para su presentación.

2.2 ACTUACIÓN PROCESAL

Agotados los actos de investigación la Fiscalía General de la Nación solicitó audiencia de formulación de imputación la cual se llevó a cabo el 8 de septiembre del año 2020 ante el Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Envigado. En la diligencia, la Fiscalía imputó al señor Iván Uribe Jaramillo el delito de omisión de agente retenedor o recaudador (artículo 402 del Código Penal) en

calidad de autor, delito ante el cual según el acta de audiencia aceptó cargos de manera libre consciente y voluntaria.

El 10 de septiembre del año 2020, la Fiscalía radicó escrito de acusación en los anteriores términos en contra del procesado. Sin embargo, el 14 de enero de 2021 la Fiscalía elevó una solicitud de preclusión a favor de los intereses de Iván Darío Jaramillo y su hijo Sergio Iván Uribe Mejía en el entendido que había ocurrido la prescripción en algunos periodos de incumplimiento, la audiencia se realizó el 22 de febrero de 2021 ante el Juzgado 1º Penal del Circuito de Envigado. En razón de lo anterior, se declaró la prescripción de la acción penal a favor de Sergio Iván Uribe Mejía.

Posteriormente, el pasado 10 de julio de 2023 ante el funcionario de conocimiento se celebró audiencia de acusación.

2.3 LA DECISIÓN RECURRIDA

En la diligencia de acusación, el juez decretó de oficio la nulidad de la formulación de la imputación, por considerar que se violaron las garantías fundamentales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004. En tanto, (i) el señor Iván Uribe Jaramillo es una persona de avanzada edad y se indicó en varias oportunidades que tiene una condición de salud especial porque padece alzhéimer. Afirmó que, dado lo anterior y tomando en cuenta que según el acta de audiencia el procesado se allanó a cargos, el despacho ofició tres veces al Juzgado 2º Penal Municipal de Envigado para que remitiera el audio original de la diligencia con el ánimo de

verificar lo que ocurrió en la misma, toda vez que, considerando la condición de salud del procesado era importante verificar que en el momento de la imputación estuviera con plena capacidad para entender y comprender la imputación que le hizo la Fiscalía. (ii) Para el Juez de primera instancia llama la atención que la Fiscalía le ofreció al procesado una rebaja del cincuenta (50%) por ciento de la pena a sabiendas que conforme a la interpretación jurisprudencial del artículo 349 del C.P.P. en casos de incremento patrimonial fruto de la conducta delictiva aun en allanamiento a cargos el procesado no obtiene ninguna rebaja, sino hace devolución del incremento patrimonial. (iii) afirmó que, para la Judicatura era importante conocer si el procesado había sido debidamente asesorado por su defensor, y, si tenía o no plena conciencia de lo que se le estaba informando por la Fiscalía. Resaltó que, para esa época lo asistió un abogado del municipio de Envigado.

Agregó que, pese a los intentos de conseguir los audios no fue posible recuperarlos por lo que no existe más allá del acta de la audiencia de verificar la forma en que se adelantó la imputación.

Aclaró que, La judicatura no desconoce que se adelantó la audiencia, pero no es posible determinar si se imputaron los mismos periodos de incumplimiento que se advierten en el escrito de acusación, como quiera que otros fueron objeto de preclusión por prescripción. En igual sentido, si el consentimiento de Iván Uribe Jaramillo se encontraba exento de cualquier vicio o situación que impidiera conocer a ciencia cierta el objeto de la imputación, la finalidad y las consecuencias negativas que tenía para acceder a la misma, así como tampoco se puede determinar si se le advirtió por la Fiscalía o por el

Juzgado de la imposibilidad de acceder a rebajas por cuenta de la interpretación del artículo 349 del CPP.

Agregó que, conforme lo dispuesto por el artículo 457 del C.P.P. es causal de nulidad la violación del derecho de defensa, o del debido proceso en aspectos sustanciales. Y acudió al remedio extremo de la nulidad toda vez no fue posible corroborar o conocer lo que sucedió en la audiencia de imputación.

Resaltó que, es consiente el despacho de que decretar la nulidad conllevaría a que otros periodos de incumplimiento prescriban y por tanto precluya la actuación, pero intentó en varias ocasiones obtener la fuente del audio y no fue posible. Agregó que, es cierto que la jurisprudencia ha señalado que el Juez de conocimiento no verifica el allanamiento toda vez que le corresponde es al Juez de control de garantías, pero no se tiene certeza de como ocurrió el mismo.

Por ello, concluyó que, no existe otra alternativa diferente a la de retrotraer la actuación hasta el momento de la imputación.

2.4 APELACIÓN

La representante de víctimas interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación, argumentando que dada la nulidad de la imputación las obligaciones estarían próximas a prescribir.

Consideró que, en septiembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación ante un juez constitucional de Control de Garantías quien impartió la legalidad a la imputación, motivo por cual no puede ser de recibo para los intereses de la administración el hecho de que para la judicatura no sea posible verificar la audiencia en mención.

Agregó que, frente a las obligaciones tributarias recaudadas y no consignadas por el procesado se tienen declaraciones privadas que contienen la confesión del señor Iván Uribe que gozan de legalidad. Resaltó que, al momento en el que el procesado presentó las obligaciones no se encontraba con el diagnóstico, además, padecer alzhéimer no lo exime de responsabilidad.

Al descorrer el traslado de no recurrentes, la Fiscalía solicitó que se confirme la decisión del *a quo* por cuanto el motivo principal de la nulidad no es la situación de salud del procesado, pues se logró evidenciar según el acta de audiencia de imputación que hubo un allanamiento a cargos, en el cual se evidencia una constancia de un ofrecimiento de rebaja de la pena, cuando esta no es procedente atendiendo al incremento patrimonial. Afirmó que fue en tal sentido que el Juez consideró que había una violación a las garantías fundamentales y que se debe decretar la nulidad de lo actuado.

Por su parte, la defensa consideró que se debe mantener la decisión del juez de primera instancia toda vez que protege los derechos fundamentales y garantías mínimas que se exigen en cualquier procedimiento.

Adujo que no ha podido verificar el allanamiento, ni establecer si a su poderdante se le hicieron saber sus derechos pese a que hizo la solicitud al juzgado.

Al resolver el recurso horizontal, el funcionario de conocimiento expresó que, en su decisión no dijo que porque una persona tenga una patología mental lo exime de responsabilidades salvo una situación de inimputabilidad de conformidad con el artículo 33 del Código Penal. Pero si se hizo la aclaración de que el Juzgado intentó verificar el allanamiento en varias ocasiones y no fue posible toda vez que no recibieron el audio de formulación de imputación.

Agregó que, el despacho no desconoce que existió una audiencia toda vez que se tiene el acta, pero hay una imposibilidad de (i) verificar la forma en que se adelantó la audiencia, así como (ii) la forma en que se dio la aceptación y (iii) si se efectivamente se le ofreció o no la rebaja del 50% que no podría hacerse.

En esos términos negó la reposición y concedió el recurso de apelación.

SE CONSIDERA

En atención a la legitimidad e interés que asiste a la defensa de víctimas para apelar el auto del juez 1º Penal del Circuito de Envigado que declara de oficio la nulidad de la imputación, la Sala, siendo competente para ello de conformidad con el numeral primero del

artículo 34 del Código Penal, procederá a examinar la juridicidad y acierto de la decisión adoptada.

De la censura hecha contra la decisión de primera instancia, pese a que carece de rigor jurídico, esto es son menesterosos en lo jurídico, esta sala observa que es necesario entrar a analizar los problemas jurídicos presentados frente a la decisión de primera instancia.

Son dos los problemas jurídicos que la Sala está llamada a resolver: (i) es viable declarar la nulidad de la imputación.

El adecuado planteamiento de la censura por esa vía supone cumplir con las exigencias legales y jurisprudenciales pertinentes. En esa dirección, la Corte ha clarificado que la alegación de nulidades ha de ajustarse a los principios *concurrentes* -no alternativos- de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad (cfr., entre otros, CSJ AP 9 mar. 2011, rad. 32.370 y AP 30 nov. 2011, rad. 37.298).

En punto de *acreditación*, cuando se acude a la causal de nulidad, es preciso que su desarrollo se ajuste a determinados parámetros lógicos y argumentativos que permitan comprender sin dificultad las irregularidades sustanciales denunciadas, así como la manera en que afectan la estructura del proceso o las garantías de las partes e intervinientes.

Desde la óptica de la *residualidad*, no hay lugar a anular la actuación cuando existan mecanismos procesales menos traumáticos para corregir los yerros procesales o garantizar las prerrogativas subyacentes a las formas procesales.

Convalidación, es preciso que la irregularidad delatada no haya sido convalidada con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, siempre a condición de ser observadas las garantías fundamentales.

Protección, no la puede invocar si con su conducta dio lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica.

Tampoco hay lugar a invalidar un acto anómalo cuando el mismo cumpla la finalidad que previó el legislador, en tanto las formas no son un fin en sí mismo, esto es principio de instrumentalidad. De igual manera debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento y que la magnitud del defecto tiene incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia, esto es principio de Transcendencia.

Pues bien, a la luz de dichas premisas, *de entrada*, se advierte que el juez de primera instancia no cumple con el requisito más básico para decretar la nulidad, pues no acredita yerro alguno. La supuesta violación del debido proceso no se da, pues si bien es cierto no se cuenta hasta el momento con el registro de la audiencia de imputación, es claro que lo que debió hacer el juez de conocimiento es haber ordenado al juzgado de garantías la reconstrucción de la actuación procesal, teniendo en cuenta que se contaba con acta de la misma, reconstrucción que se puede realizar de diferentes formas, como acudir a las anotaciones que sobre la audiencia tenga la Fiscalía, la defensa y la representación de víctimas, lo que significa que si se puede subsanar de forma plena dicha actuación procesal, por lo que no puede sin siquiera haberse intentado realizar dicha reconstrucción acudir al remedio extremo que es la nulidad y sobre todo cuando la

misma traería consigo inescindiblemente la prescripción de varias conductas penales.

Es importante recalcar que el instituto de las nulidades no se encuentra concebido para invalidar actuaciones con el fin de repetirlas, sino para proteger de manera efectiva y cierta los derechos y garantías de las partes en el proceso, las cuales se verían seriamente vulnerados sin que se intentara por lo menos la reconstrucción de dicha diligencia, para poder con la misma entrar a tomar decisiones respecto a la validación o no de por ejemplo la validez de la aceptación de cargos del procesado en esa etapa del proceso.

Por lo anterior esta Sala no sólo revocara la decisión del *a quo*, sino que ordenará al Juzgado 2º Penal Municipal de Envigado que reconstruya la audiencia de imputación del día 8 de septiembre del año 2020 que por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador se realizó en dicho despacho en contra del señor Iván Uribe Jaramillo.

En mérito de lo expuesto y sin necesidad de realizar mayores consideraciones, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley y la Constitución,

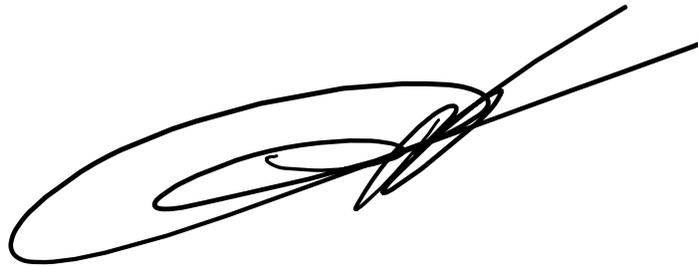
RESUELVE:

REVOCAR, la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Envigado respecto a decretar de oficio la nulidad de la imputación, y en su lugar se **ORDENA** al Juzgado 2º

Penal Municipal de Envigado que reconstruya la audiencia de imputación del día 8 de septiembre del año 2020 que por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador se realizó en dicho despacho en contra del señor Iván Uribe Jaramillo y una vez realizada la misma enviarla al Juzgado 1º Penal del Circuito de esa misma municipalidad para lo de su competencia.

Por el Magistrado Sustanciador se citará a la audiencia de lectura de la providencia, en la cual se notificará en estrados su contenido, luego de lo cual se remitirá la actuación al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

Cúmplase.



Juan Carlos Acevedo Velásquez

Magistrado



Óscar Bustamante Hernández

Magistrado



Leonardo Efraín Cerón Eraso

Magistrado