



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Sustanciador

Santiago Apráez Villota

Aprobado Acta No. 119

Medellín, julio primero (1º) de dos mil veintidós (2022)

En audiencia celebrada el 14 de mayo pasado, el Juez 1º Penal del Circuito de Itagüí decretó la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación dentro de la actuación seguida en contra de Marcia Alexandra Arcila Pérez, pero se abstuvo de acoger la solicitud de la defensa relacionada con la declaratoria de nulidad de las audiencias preliminares de formulación de imputación, determinación contra la cual este sujeto procesal interpuso el recurso de apelación, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

ANTECEDENTES

1. De la actuación se infiere que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales formuló denuncia en materia criminal en contra de Marcia Alexandra Arcila Pérez –representante legal de la firma Procesos Plásticos S.A.- por la comisión de un concurso homogéneo y sucesivo del delito de omisión del agente retenedor o recaudador (artículo 402 del código penal),

en razón de no haber consignado dentro del plazo legal establecido por el Gobierno Nacional las sumas de dinero recaudadas y declaradas por esa empresa correspondientes al impuesto sobre las ventas (IVA), periodos 1 a 6 del año 2007 y 1 a 4 del año 2008, por una suma total de \$674.573.000,00, y de retención en la fuente (RETEFUENTE) del período 9 del año 2008 por la suma de \$8.333.000,00.

2. Como las denuncias fueron formuladas por separado (IVA y RETEFUENTE), las audiencias de formulación de imputación convocadas a solicitud de delegados de la Fiscalía General de la Nación se llevaron a cabo los días 20 de noviembre de 2018 y 29 de julio de 2019 por los Jueces 6° y 31 Penales Municipales de Medellín, respectivamente; en tales oportunidades la procesada no admitió los cargos formulados por la comisión de esa conducta punible.

3. Presentado el escrito de acusación correspondiente, la actuación fue asumida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Itagüí, cuyo titular realizó las audiencias de formulación de acusación y preparatoria los días 10 de noviembre de 2020 y 29 de septiembre de 2021; pero, a solicitud de la defensa y al inicio de la audiencia de juicio oral del 16 de mayo de 2022, el titular de ese despacho judicial decretó la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación, pero no accedió a extender esa declaratoria a partir de las audiencias preliminares de formulación de imputación, por lo que el defensor mostró su inconformidad a través del recurso de apelación con la pretensión por que el Tribunal decrete la nulidad desde esa etapa procesal.

4. Aquello que expresó el funcionario de conocimiento en síntesis es que en las audiencias de imputación los representantes de la Fiscalía, si bien no habían realizado de manera ejemplar su tarea, los hechos jurídicamente relevantes atinentes al recaudo y apropiación del dinero por parte de la empresa representada legalmente por la procesada habían sido delimitados, por lo que no había lugar a la declaratoria de nulidad desde esas instancias, lo cual no vino a ocurrir en la formulación de acusación donde se incurrió

en el yerro por parte del fiscal de no realizar una relación clara y sucinta de los supuestos fácticos, en sede de tipicidad, como quiera que simplemente se limitó a decir que la procesada presentó las declaraciones de renta, pero no explicó las circunstancias atinentes al recaudo de esos dineros, por lo que entendía que con ello se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa.

5. Esa determinación fue apelada únicamente por el defensor, para quien en resumen la declaratoria de nulidad debe hacerse desde las audiencias preliminares de formulación de imputación, pues si bien en las mismas se habló de recaudo, no fueron especificadas por los delegados fiscales las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó el mismo, lo cual en su sentir vulnera el derecho de defensa.

La apoderada de la DIAN no se pronunció al respeto, mientras que el Fiscal 240 Seccional dijo estar de acuerdo con la determinación adoptada, aduciendo en síntesis que en las audiencias de formulación de imputación se acreditó el cumplimiento de los requisitos legales.

SE CONSIDERA:

En consideración a la legitimidad e interés que asiste al defensor para apelar la determinación a través de la cual el Juez 1º Penal del Circuito de Itagüí se abstuvo de decretar la nulidad a partir de las audiencias de formulación de imputación, la Sala se aplicará a pronunciarse sobre la juridicidad y acierto de la misma.

Si de ello se trata y sin lugar a entrar a examinar el acierto de la nulidad que fuera decretada por el juez desde la formulación de acusación pues no fue objeto de recurso por los interesados, lo cual limita la labor de la Sala, dígase de entrada que no le asiste razón al censor y por ello brevemente

pasará a explicar las razones para impartirle confirmación a la determinación apelada.

Lo primero a tener en cuenta es que esta no es la oportunidad para que el defensor pueda plantear la existencia de una nulidad que supuestamente se originó en las audiencias preliminares.

El artículo 339 del estatuto procesal penal prevé la posibilidad de plantear este tipo de nulidades al inicio de la audiencia de formulación de acusación, siendo ese el único escenario posible para ello, en consideración a que es la etapa prevista para sanear aquellos vicios del procedimiento que se originan en la etapa de la investigación, de manera que, en adelante, únicamente se pueda acudir a este remedio procesal a denunciar vulneraciones al debido proceso y al derecho de defensa que puedan surgir a partir de la formulación de la acusación.

En este caso, aquello que decidió el funcionario de conocimiento fue que la irregularidad se había cometido en el momento en que el representante de la Fiscalía formuló oralmente la acusación en contra de la procesada, como quiera que al hacerlo no concretó el supuesto fáctico en punto del recaudo y apropiación de las sumas de dinero, a fin de que la acusada pudiera defenderse en juicio, de manera que se entiende que fue a partir de ese momento que se decretó la nulidad para que se proceda a enmendar el vicio, por lo que superado el espacio en que se podía plantear causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y **nulidades** si las hubiere, como las observaciones a que haya lugar sobre el escrito de acusación (de hecho, el juez dejó en claro que el escrito no se afectaba con la medida, cuando así se lo preguntó el fiscal), ello quiere decir que precluyó para las partes la oportunidad de plantear este tipo de nulidades, como así sucedió en este caso, como quiera que el defensor guardó silencio en ese momento sobre el particular, por lo que no puede venir ahora a solicitar que los efectos de la declaratoria se extiendan hasta las audiencias preliminares.

Pero de entenderse que aquello que el funcionario de conocimiento decidió fue que la declaratoria de nulidad abarcaba toda la audiencia de formulación de acusación, hay que señalar que de reanudarse la actuación esa la oportunidad para que las partes se refieran al tema y el juez pueda definir sobre el particular.

Al margen de lo anterior y en segundo término, hay que señalar que no le falta la razón al juez cuando expresó que ningún vicio susceptible de ser corregido a través de la figura de la nulidad se presentó en el momento en que los delegados de la Fiscalía General de la Nación formularon la imputación de cargos a la procesada, Y es que, además de individualizar a la procesada como sujeto activo del delito de omisión de agente retenedor, de manera clara y sucinta y en lenguaje comprensible se refirieron los delegados a los hechos jurídicamente relevantes, aludiendo no solo a la omisión en cancelar las sumas retenidas y declaradas en períodos tributarios precisos, que fueron debidamente relacionados, sino también al recaudo y apropiación por parte de la empresa de esas sumas de dinero, sin que por el hecho de que no se hubiera precisado las circunstancias de modo, tiempo y lugar tenga que decirse que vulneraron el derecho de contradicción al punto de retrotraer la actuación hasta esos estadios, cuando incluso la propia imputada entendió claramente de que se trataba, según se escucha en el registro de esas audiencias.

Pero, además, lo importante aquí es que exista congruencia entre la imputación de los cargos y la formulación de acusación, porque en virtud del carácter progresivo de la actuación, bien podrá el representante de la Fiscalía referirse de manera precisa a las circunstancias que tanto preocupan al defensor, a fin de que pueda éste ejercer debidamente el contradictorio, habiendo conocido de las mismas. Y es que los temas referidos al recaudo y apropiación de las sumas de dinero, constituyen en criterio de la Sala asuntos que deben ser discutidos en el juicio, como que resulta claro que cuando se afirma que las sumas de dinero declaradas no fueron consignadas, implícitamente se está afirmando que la persona natural o jurídica obligada a trasladarlas al fisco las recaudó y terminó por apropiarse de las mismas, quedándole la posibilidad a ésta en desarrollo del

debate oral refutar el hecho del recaudo a través de los medios probatorios que el estatuto procesal le ofrece.

Finalmente, cuando se invoca una causal de nulidad dentro de la actuación penal, corresponde al interesado no solo precisar la especie de irregularidad sustantiva generadora de la invalidación, los fundamentos fácticos y las normas quebrantadas, sino también, entre otros requisitos, los efectos negativos de la actuación judicial frente a los principios que gobierna la nulidad por violación a garantías fundamentales (principios de taxatividad, trascendencia, convalidación, instrumentalidad de las formas, protección, acreditación y residualidad), lo cual el defensor no hizo en torno a la actuación surtida durante las audiencias preliminares, limitándose a señalar que los delegados de la Fiscalía no concretaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos jurídicamente relevantes, lo cual no es suficiente.

Sin otros argumentos, entonces, se impartirá confirmar a la determinación adoptada.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

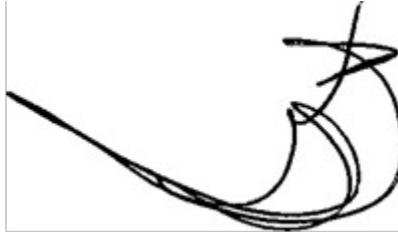
RESUELVE:

Confirmar el auto emitido por el Juez 1° Penal del Circuito de Itagüí en audiencia realizada el 18 de mayo pasado dentro de la actuación adelantada en contra de Marcia Alexandra Arcila Pérez, en lo que fue materia de apelación.

Contra esta determinación no procede recurso alguno.

Realizada la audiencia de lectura de esta decisión por el Magistrado Sustanciador, donde se comunicará su contenido, regrese inmediatamente la actuación al juzgado de origen.

Cúmplase.



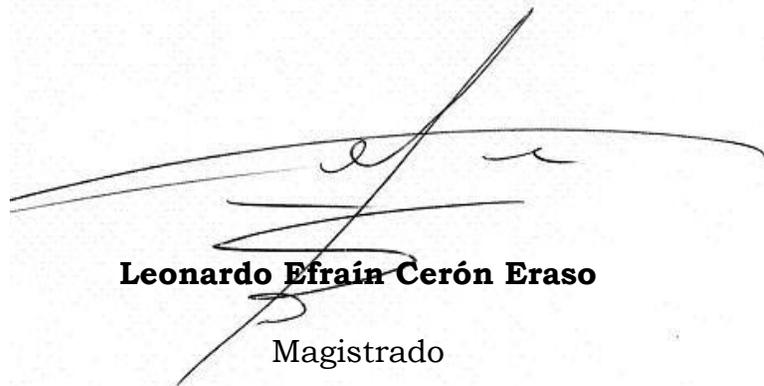
Santiago Apráez Villota

Magistrado



Óscar Bustamante Hernández

Magistrado



Leonardo Efraín Cerón Eraso

Magistrado