El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: PRECLUSION DE LA ACCIÓN PENAL / DECLARACIÒN A PETICIÓN DE PARTE / PRINCIPIO DISPOSITIVO / EXCEPCIONES / ANTE CAUSALES OBJETIVAS QUE IMPIDEN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL / PUEDE DECLARARSE DE OFICIO / AGENTES RETENEDORES / SE ASIMILAN A SERVIDORES PÚBLICOS / LES APLICA, POR LO TANTO, EL AUMENTO DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÒN.**

… acorde con la reglamentación que el actual Código de Procedimiento Penal hizo del instituto procesal de la preclusión, en un principio se desprende que la misma solo procedería por petición de parte, por lo que se podría colegir que se le dio prevalencia al principio dispositivo… De igual manera la Colegiatura considera que ello no es absoluto porque de manera excepcional existen unos eventos en los cuales el director del proceso puede proferir de manera oficiosa la preclusión de la actuación procesal.

Tal facultad excepcional que autoriza al Juez de la Causa para proceder en tal sentido está íntimamente relacionada con la naturaleza de las causales de preclusión, sí partimos de la base que algunas de ellas son de estirpe objetiva y otras son subjetivas. De igual manera, en aquellas que hacen parte del grupo de las objetivas se encuentran unas que se caracterizan por constituirse como una especie de obstáculos procesales que a modo de talanquera impiden e imposibilitan el ejercicio de la acción penal, lo que trae como consecuencia que el proceso no pueda proseguir su normal curso. (…)

Por lo tanto, cuando se presenta en el proceso una circunstancia objetiva que imposibilita el ejercicio de la acción penal, y que de contera obstaculice e impida el normal desarrollo del proceso, es obvio que es deber del Juez, en su calidad de director del proceso…, el hacer todo lo posible y que este a su alcance para superar esos obstáculos procesales, lo que implica que de manera oficiosa deba decidir sobre esa situación frente al escenario de la preclusión…

… del contenido del artículo 368 del Estatuto Tributario en consonancia con lo consignado en el artículo 20 C.P. se desprende que la persona que funge como retenedor del IVA es un particular que ejerce funciones públicas de manera transitoria, siendo estas de manera específica la de fungir como una especie de intermediario en el recaudo del tributo del IVA al realizar la retención en la fuente de dicho impuesto, y por ende es claro que detenta la condición de servidor público, por cuanto, como ya se dijo, está ejerciendo funciones públicas.

Lo anterior implica que el particular encargado de recaudar o de retener el aludido impuesto debe ser destinatario del incremento de los términos de prescripción, como claramente lo preceptúa el artículo 14 de la ley 1474 de 2.011, modificatoria del inciso 6º del artículo 83 C.P.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 603

Hora: 2:00 p.m.

Procesado: GAPV

Delitos: Omisión de agente retenedor

Radicado: 66001 6000 036 2012 05947 01

Asunto: Recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el apoderado de la víctima en contra de providencia que precluyó la actuación

Procede: Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira

Tema: Contabilización de los términos de prescripción de la acción penal cuando en la acusación se hace mención de dos conductas omisivas

Decisión: Revoca parcialmente el auto confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver los sendos recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y el apoderado de la víctima en contra de la decisión interlocutoria proferida el 4 de junio hogaño por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta localidad dentro del proceso que se sigue en contra del ciudadano GAPV, quien ha sido acusado de incurrir en la presunta comisión del delito de omisión de agente retenedor.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo consignado en el escrito de acusación, se dice que el Sr. GAPV, en su calidad de representante legal de la sociedad *“Aladino Sucesores S.A.S.”,* como consecuencia de la actividad económica ejercida por la sociedad de marras, tenía la obligación de recaudar las sumas generadas por concepto del impuesto a las ventas (IVA) para luego pagarlas dentro de los plazos fijados por el Gobierno Nacional, lo cual no hizo al no declarar la suma de $16.948.180 recaudada durante los periodos 02 y 03 del año 2.011, en los que debía cancelar las respectivas sumas de $8.416.180 y $8.5532.000.

De igual manera, de los medios de conocimiento aducidos por la Fiscalía, se tiene que el acusado había declarado en ceros en las calendas del 10 de mayo de 2.011 y el 8 de julio de 2.011 las sumas que le correspondía cancelar por concepto del recaudo del IVA durante los aludidos periodos.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se celebraron el 28 de marzo de 2.014 ante el Juzgado 4º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, mediante la cual la Fiscalía le enrostró cargos al ciudadano GAPV por incurrir en la presunta comisión del delito de omisión de agente retenedor.
2. El escrito de acusación data del 18 de junio de 2.014, correspondiéndole el conocimiento del proceso al Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual el día 23 de enero de 2.015 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía reiteró los cargos endilgados en contra del procesado GAPV por incurrir en la presunta comisión del delito de omisión de agente retenedor.
3. La audiencia preparatoria se celebró el 02 de junio de 2.017, mientras que la audiencia de juicio oral tuvo lugar los días 19 de diciembre de 2.017 y 04 de marzo de 2.019. Posteriormente mediante providencia del 04 de junio de los corrientes, el Juzgado *A quo* decidió precluir la actuación.
4. En contra de la providencia mediante la cual se precluyó el proceso, se alzaron de manera oportuna tanto la Fiscalía como el apoderado de las víctimas, quienes posteriormente sustentaron por escrito sus sendas alzadas.

**LA PROVIDENCIA OPUGNADA:**

Se trata de la providencia interlocutoria proferida el 4 de junio hogaño por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad mediante la cual el Juzgado de primer nivel precluyó el proceso adelantado en contra de GAPV, al aducir que para ese entonces se encontraba extinta la acción penal por haber operado el fenómeno de la prescripción.

Para llegar a la anterior conclusión, el Juzgado de primer nivel, luego de hacer un análisis de las diferentes vicisitudes acaecidas en el proceso que de manera negativa incidieron en su dilación, expuso los siguientes argumentos:

* El delito se encontraba consumado para el 10 de julio del 2.011 por cuanto se tiene que el procesado presentó una declaración tributaria sin pago el 10 de mayo de 2.011, de la cual tenía la obligación de consignar los impuestos recaudados dentro de los dos meses subsiguientes.

Ante tal situación, en este asunto no se podían aplicar los incrementos de los términos de la prescripción consignados en el artículo 14 de la ley 1.474 de 2.011, porque dicha ley empezó a regir el 12 de julio de 2.011, lo que implicaba que se debían aplicar las disposiciones de la normatividad derogada por la ley de marras.

* La ley 599 de 2.000 consagró un incremento de una tercera parte del término de la prescripción para los delitos cometidos por los servidores públicos, lo cual no aplica para las personas que funjan como agentes retenedores o recaudadores porque la ley no lo hizo extensivo dichos incrementos a dichas personas.
* En este asunto la prescripción se interrumpió a partir del momento en el que el 28 de marzo de 2.014 al procesado le imputaron cargos, por lo que a partir de ese momento comenzó a correr un nuevo término de prescripción de 4½ años, el cual operó el 27 de septiembre de 2.018.

De igual manera, en el evento de aplicar los incrementos de los términos de la prescripción de ½ consagrados en la ley 1.474 de 2.011, de todas maneras, estaría extinta la acción penal debido a que luego de la imputación el nuevo termino de prescripción seria de 6 años, el que operaria a partir del 28 de marzo de los corrientes.

* En la acusación se dice que el procesado el 08 de julio de 2.011 presentó otra declaración tributaria sin pago, lo que por acceder a lo acontecido el 10 de mayo de 2.011, se le debe aplicar la misma consecuencia jurídica porque no se trata de un concurso de delitos sino de un solo ilícito que correspondería a una misma actividad de la que se derivarían consecuencias penales relevantes.

**LAS ALZADAS:**

**- La Fiscalía** como tesis de su discrepancia adujo que en el presente asunto el Juzgado de primer nivel en la providencia confutada no tuvo en cuenta que no había operado el fenómeno prescriptivo en relación con la totalidad de los hechos por cuales fue llamado a juicio el ciudadano GAPV, quien fue acusado porque en los periodos 02 y 03 del año 2011 presentó dos declaraciones en cero de lo retenido por concepto de IVA sin que se pagaran las sumas de dinero que en verdad retuvo por ese impuesto como consecuencia de la actividad económica ejercida por la sociedad *“Aladino Sucesores S.A.S.”* de la que el procesado fungía como su representante legal.

Acorde con lo anterior, la Fiscalía solicitó la revocatoria parcial de la providencia confutada, para lo cual esgrimió los siguientes argumentos:

* Se estaba en presencia de un tipo penal que, consagrada una conducta omisiva, la cual en el caso en estudio correspondían a dos comportamientos de omisión, por lo que para la contabilización de los términos de la prescripción se debieron tener en cuenta las disposiciones consagradas en el artículo 84 C.P. las que establecen que el termino prescriptivo debe de correr de manera independiente para cada una de ellas.

Acorde con lo anterior, de aceptarse la tesis del Juzgado de primer nivel de establecer que se estaba en presencia de un solo acto, ello implicaba que el término de prescripción se debería contabilizar desde que cesó la obligación de hacer del agente retenedor, la que correspondería a partir del vencimiento del último periodo en el que se debería efectuar el pago del impuesto del IVA.

* EL Juzgado *A quo* se equivocó porque acorde con lo regulado en el artículo 20 C.P. el agente retenedor o recaudador debe ser considerado como un particular que ejerce funciones públicas, lo que implicaba que en el presente asunto se debían aplicar los incrementos de los términos prescriptivos tal como lo señala el artículo 83 C.P. pero con la salvedad que el aumento de dichos términos en la mitad solo cobijaba a la 2ª conducta omisiva, la que se consumó en el mes de septiembre de 2.011 cuando estaba vigente la ley 1.474 de 2.011; lo que implicaría que el termino de prescripción correspondería a 81 meses, los cuales, contados desde la fecha de formulación de la imputación, aún no se han cumplido.

**-El apoderado de la víctima**, al expresar su inconformidad con lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, propuso dos tesis: Una en la que cuestionaba la legalidad de la decisión confutada, al aducir que el Juzgado *A quo* vulneró el debido proceso al precluir de manera oficiosa la actuación procesal; La segunda, en virtud de la cual el recurrente alegó que en la providencia apelada no se tuvo en cuenta que se estaba en presencia de dos conductas omisivas diversas e independientes, lo que implicaba que los términos de prescripción debían contabilizarse de manera independiente.

En lo que tiene que ver con la 1ª de las tesis de la discrepancia, vemos que el recurrente expuso que el Juzgado de primer nivel infringió el debido proceso porque desbordó sus competencias al precluir de manera oficiosa la actuación, lo que desconocía que la preclusión, en un sistema de partes como lo es el sistema penal acusatorio, solo procede a petición de parte acorde con el trámite consagrado en el artículo 333 C.P.P. lo que fue ignorado por el *A quo* quien, con desconocimiento del principio de la contradicción, en momento alguno escuchó previamente a las partes y demás intervinientes antes de tomar la decisión opugnada.

Por otra parte, en lo que respecta con la segunda tesis, el recurrente expresó que la prescripción en el presente asunto solo operó para los hechos omisivos acaecidos durante el 2º periodo del año gravable 2.011, pero que no ocurrió respecto del 3º periodo de ese año gravable porque la conducta omisiva se consumó dos meses después del 8 de julio de 2.011, por lo que al aplicar los incrementos punitivos de los términos de prescripción, por detentar el acusado la condición de servidor público, que correspondería a 81 meses, el reato, a partir de la fecha de la imputación, la que data del 28 de marzo de 2.014, prescribiría el 28 de diciembre de 2.020.

De igual manera el apelante expuso que el Juzgado de primer nivel con lo que adujo para decir que el procesado no tenía la condición de servidor público, desconoció la pacifica línea jurisprudencial de la C.S.J. que establece que el agente retenedor sí es un servidor público.

Finalmente, el recurrente manifestó que el Juzgado *A quo* dio a entender que en el presente asunto se encontraba en presencia de un delito continuado, desconocimiento que, pese a que al procesado no se le imputó un concurso de conductas punibles, de todos modos, no se podía desconocer que se estaba en presencia de dos hechos omisivos diferentes.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Según lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 C.P.P. esta Corporación, en su Sala Penal de Decisión, es la competente para asumir el conocimiento de la presente alzada, no sin antes declarar que hasta ahora no se avizora nulidad alguna que haga inválida la actuación.

**- Problema Jurídico:**

De lo expuesto en las tesis invocadas por los recurrentes al momento de sustentar las alzadas, a juicio de la Sala se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿El Juzgado de primer nivel vulneró el Debido Proceso cuando de manera oficiosa decidió precluir la actuación?

¿El particular que funge como agente retenedor o autorretenedor del IVA detenta la condición de servidor público?

¿Para la extinción de la acción penal por prescripción, de los hechos jurídicamente relevantes consignados en el libelo acusatorio se extraía que se estaba o no en presencia de un único hecho omisivo, o de dos hechos omisivos diferentes?

**- Solución:**

**1. La vulneración del Debido Proceso.**

La legalidad de la decisión tomada por el Juzgado de primer nivel ha sido cuestionada por el representante de las víctimas, quien propuso la tesis consistente en que el *A quo* de manera oficiosa no podía proferir la preclusión de la actuación por cuanto la misma solo podía operar por petición de parte, y por ende solamente las partes e intervinientes serían los únicos legitimados para deprecar la preclusión del proceso acorde con las causales de ley.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que, si bien es cierto acorde con la reglamentación que el actual Código de Procedimiento Penal hizo del instituto procesal de la preclusión, en un principio se desprende que la misma solo procedería por petición de parte, por lo que se podría colegir que se le dio prevalencia al principio dispositivo, en el sentido que solamente quienes detentan la calidad de partes o de intervinientes serían los únicos legitimados para hacer uso de la preclusión. De igual manera la Colegiatura considera que ello no es absoluto porque de manera excepcional existen unos eventos en los cuales el director del proceso puede proferir de manera oficiosa la preclusión de la actuación procesal.

Tal facultad excepcional que autoriza al Juez de la Causa para proceder en tal sentido está íntimamente relacionada con la naturaleza de las causales de preclusión, sí partimos de la base que algunas de ellas son de estirpe objetiva y otras son subjetivas. De igual manera, en aquellas que hacen parte del grupo de las objetivas se encuentran unas que se caracterizan por constituirse como una especie de obstáculos procesales que a modo de talanquera impiden e imposibilitan el ejercicio de la acción penal, lo que trae como consecuencia que el proceso no pueda proseguir su normal curso.

Entre las circunstancias de naturaleza objetivas que imposibilitan el ejercicio de la acción penal en el devenir de una actuación procesal, se encuentran, entre otras, aquellas consignadas en el artículo 77 C.P.P. las cuales hacen parte de las hipótesis de preclusión consignadas en el numeral 1º del artículo 332 ibídem[[1]](#footnote-1).

Por lo tanto, cuando se presenta en el proceso una circunstancia objetiva que imposibilita el ejercicio de la acción penal, y que de contera obstaculice e impida el normal desarrollo del proceso, es obvio que es deber del Juez, en su calidad de director del proceso, en el que no es un simple convidado de piedra, el hacer todo lo posible y que este a su alcance para superar esos obstáculos procesales, lo que implica que de manera oficiosa deba decidir sobre esa situación frente al escenario de la preclusión, la cual *«no puede interpretarse de forma instrumental, sino teleológica.* ***Debe entenderse que en cualquier momento en que se configure una causal de las establecidas en la ley para precluir, tiene que asumirse como imperativo que la administración de justicia debe solucionar por esta vía la situación jurídica del indiciado, imputado o acusado****…*”*[[2]](#footnote-2).*

En suma, para la Sala el principio dispositivo no opera de manera absoluta en el escenario del instituto de la preclusión, porque existen unos eventos, relacionados con la naturaleza objetiva de la causal de preclusión, que habilitan al director del proceso para que de manera oficiosa pueda decidir sin necesidad de que las partes e intervinientes impetren petición alguna.

Al aplicar lo antes expuesto al caso en estudio, considera la Sala que el Juzgado de primer nivel actuó correctamente y en consecuencia no transgredió el Debido Proceso, como de manera errada lo reclama el apoderado de la víctima en la alzada, porque al avizorar el *A quo* la existencia de una causal objetiva de improseguibilidad del ejercicio de la acción penal, como lo es la prescripción, de manera necesaria tenía que abordar ese tema frente al escenario de la preclusión a fin de poder superar dicho obstáculo procesal.

**2. La condición de servidor público del particular que funge como agente retenedor o autorretenedor del IVA.**

Por contrariar las disposiciones del Código Penal y la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la CSJ, los apelantes al unisonó reprocharon la decisión del Juzgado de primer nivel quien adujo que los agentes retenedores del IVA no podrían ser considerados como servidores públicos porque la ley, al parecer el Código Penal, no hizo extensivos hacia dichas personas los incrementos de los términos de prescripción de la acción penal.

Frente a la anterior controversia, la Sala desde ya dirá que le asiste la razón a los recurrentes, por cuanto del contenido del artículo 368 del Estatuto Tributario en consonancia con lo consignado en el artículo 20 C.P. se desprende que la persona que funge como retenedor del IVA es un particular que ejerce funciones públicas de manera transitoria, siendo estas de manera específica la de fungir como una especie de intermediario en el recaudo del tributo del IVA al realizar la retención en la fuente de dicho impuesto, y por ende es claro que detenta la condición de servidor público, por cuanto, como ya se dijo, está ejerciendo funciones públicas.

Lo anterior implica que el particular encargado de recaudar o de retener el aludido impuesto debe ser destinatario del incremento de los términos de prescripción, como claramente lo preceptúa el artículo 14 de la ley 1474 de 2.011, modificatoria del inciso 6º del artículo 83 C.P. en los siguientes términos:

“Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. **Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores**…”.

En suma, para la Sala no existe duda alguna que el Juzgado de primer nivel incurrió en un craso dislate porque es incuestionable que se deben considerar como servidores públicos a aquellos particulares, que, de manera permanente o transitoria, están encargados de recaudar o de retener el IVA. Lo que a su vez traería como consecuencia que en la contabilización de los términos de la prescripción se deban aplicar los incrementos consagrados en el artículo 83 del C.P. destinados para los servidores públicos que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible.

**3. El delito unitario.**

Acorde con lo consignado en el escrito de acusación, la Fiscalía convocó a juicio criminal al procesado GAPV con base en la hipótesis consistente en que presuntamente había incurrido en dos comportamientos omisivos diferentes relacionados con la no declaración de la suma de $16.948.180 recaudada por concepto de IVA durante los periodos 02 y 03 del año 2.011, en los que debía cancelar las respectivas sumas de $8.416.180 y $8.5532.000, lo cual no hizo por cuanto los días 10 de mayo de 2.011 y el 8 de julio de 2.011 presentó sendas declaraciones tributarias en cero.

De igual manera vemos que cuando el Juzgado de primer nivel profirió la providencia opugnada, adujo que los efectos del fenómeno prescriptivo se deberían extender a los dos comportamientos omisivos, lo que al parecer soportó con base en el argumento consistente en que se estaba en presencia de un delito unitario y no de un concurso de conductas punibles, por lo que al segundo acto omisivo se le debían aplicar las mismas consecuencias jurídicas del primero.

Como es sabido, los recurrentes al unísono expresaron su inconformidad con lo aducido por el Juzgado de primer nivel, y argumentaron que en el presente asunto se está en presencia de dos comportamientos omisivos diferentes y no de un delito unitario, lo que implicaba que los términos de prescripción de la acción penal debían contarse de manera independiente. De igual manera los apelantes admitieron que en efecto en uno de dichos comportamientos omisivos, el del 10 de mayo de 2.011, se encontraba extinta la acción penal por haber operado el fenómeno prescriptivo, lo que no sucedió con el otro, o sea el del 8 de julio de 2.011, en el cual la acción penal está vigente como consecuencia del incremento de los términos de prescripción a la mitad.

Frente a la anterior controversia, la Sala dirá que le asiste la razón a los recurrentes, porque de un análisis de los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación de bulto se desprende que se estaba en presencia de dos comportamientos omisivos diferentes los cuales en momento alguno fueron cometidos dentro de un contexto de unidad de acción porque toda vez que la Fiscalía no hizo mención de dicho fenómeno jurídico, ya que jamás se refirió a que el acusado, acorde con un plan criminal, llevó a cabo varios comportamientos omisivos para conseguir un único propósito delictivo, o que esos actos omisivos en su sumatoria hacían parte de un solo fin.

Quizás el único pecado en el que incurrió la Fiscalía en la acusación, y que posiblemente pudiera generar alguna que otra confusión, es que existiría una especie de incongruencia a la calificación jurídica dada a los hechos, porque sí se trataba de dos comportamientos omisivos independientes, era obvio que dentro del escenario de la calificación jurídica se estuviera en presencia de un concurso homogéneo sucesivo de conductas punibles de omisión de agente retenedor. Pero vemos que el Ente Acusador no procedió en tal sentido, por cuanto en la acusación solo hizo mención de *un único delito* de omisión de agente retenedor.

Pese al anterior yerro en el que de manera censurable incurrió la Fiscalía, la Sala, acorde con lo dicho en los párrafos precedentes, no puede negar que la realidad procesal nos enseña de manera indudable que en el *subexamine* nos encontramos en presencia de dos comportamientos omisivos diferentes, lo que implicaba, tal y cual como lo reclaman los recurrentes, que los términos de la prescripción de la acción penal se deben de contar de manera independiente, como bien nos los señala el inciso 3º del artículo 84 C.P. en los siguientes términos:

“Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas…”.

Siendo así las cosas, para la Sala no existe duda alguna que el Juzgado de primer nivel incurrió en los yerros reprochados por los apelantes, porque en efecto, frente al par de conductas omisivas enrostradas al procesado, debió contabilizar de manera independiente los términos de la prescripción.

Ahora, en lo que atañe con la conducta omisiva endilgada al procesado, la que tiene que ver con el no pago de la suma de $8.5532.000 que recaudó por concepto de IVA durante el tercer periodo del año 2.011, la que el 08 de julio de 2.011 fue declarada en cero, para la Sala es evidente que la misma en la actualidad no se encuentra prescrita, sí nos atenemos a lo siguiente:

* Acorde con lo consignado en el inciso 2º del artículo 402 C.P.[[3]](#footnote-3) el delito se consumó el 08 de septiembre de 2.011, fecha para la que ya había entrado en vigencia la Ley 1.474 de 2.011, la que data del 12 de julio de esa anualidad, y como se sabe modificó el artículo 83 C.P. en lo que tiene que ver con el incremento en la mitad de los términos de prescripción de la acción penal de los delitos perpetrados por los servidores público en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas.
* La imputación se formuló el 28 de marzo de 2.014, lo que implicaba, según las voces del artículo 292 C.P.P. la interrupción del término de la prescripción de la acción penal, y el conteo de un nuevo termino prescriptivo *«igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años…».*
* Al detentar el procesado la condición de servidor público, ello incidía, acorde con lo regulado en el inciso 6º del artículo 83 del C.P. para que *«el término de prescripción se aumentará en la mitad...»*. Por lo que al aplicar tales incrementos al *subexamine* se tiene que el término de prescripción de la acción penal correspondería a 81 meses[[4]](#footnote-4), término este que en la actualidad no ha fenecido por cuanto el mismo caducaría el **28 de diciembre de 2.020**[[5]](#footnote-5).

**- Conclusiones:**

Acorde con lo hasta ahora dicho, la Sala válidamente puede concluir que el Juzgado de primer nivel incurrió en los yerros reprochados por los apelantes por cuanto no tuvo en cuenta que en el presente asunto nos encontrábamos en presencia de dos comportamientos omisivos que pese a su homogeneidad fueron cometidos de manera autónoma e independiente, por lo que al momento de contabilizar los términos de prescripción de la acción penal, los mismos debieron ser contabilizados de manera independiente. Lo que a su vez implicaba lo siguiente:

* Para el 27 de septiembre de 2.018 se encontraba prescrita la acción penal en lo que tenía que ver con la conducta omisiva enrostrada en contra del procesado por los hechos acontecidos por el no pago de los dineros recaudados por concepto de IVA durante el periodo 02 del año 2.011, por cuanto el 10 de mayo de 2.011 presentó una declaración tributaria en ceros.
* En la actualidad no se encuentra prescrita la acción penal por la conducta omisiva relacionada con la declaración de la suma $8.5532.000 que por concepto de IVA fue recaudada por el acusado durante el periodo 03 del año 2.011, porque como se sabe para el 08 de julio de 2.011 presentó una declaración tributaria en ceros.
* La acción penal por la aludida conducta punible omisiva solo prescribiría a partir del 28 de diciembre de 2.020.

Ante tal situación la Colegiatura procederá a modificar el proveído confutado, en el sentido de establecer que la extinción de la acción penal por prescripción solo cobijará de manera parcial la conducta omisiva endilgada al procesado GAPV en lo que atañe con los hechos acontecidos por el no pago de los dineros recaudados por concepto de IVA durante el periodo 02 del año 2.011, por cuanto el 10 de mayo de 2.011 presentó una declaración tributaria en ceros. Lo cual no acontecerá con la otra conducta omisiva también enrostrada al procesado, o sea la que tiene que ver con los hechos acaecidos, según los cuales supuestamente el acusado no declaró la suma $8.5532.000 que por concepto de IVA fue recaudada durante el periodo 03 del año 2.011, ya que para el 08 de julio de 2.011 presentó una declaración tributaria en ceros.

Como anotación final se indicará que la notificación de la presente decisión no se realizará en audiencia de lectura de sentencia como lo establece la norma procesal penal, esto en atención a la situación de amenaza de contagio generada por la propagación del virus COVID-19, y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus; el Decreto 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, y el Decreto 806 de 2.020, que reguló la forma como se deben notificar los fallos, y los posteriores decretos y acuerdos que ampliaron las normas en cita, se tiene que tales normas obligan a que la presente decisión se le deba notificar a las partes e interesados vía correo electrónico por intermedio de la Secretaría, medio por el cual, de ser procedente, podrán interponer los recursos de ley en las oportunidades pertinentes.

En mérito de lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** y **MODIFICAR** el proveído proferido el 04 de junio hogaño por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta localidad, en el sentido de establecer que la extinción de la acción penal por prescripción solo cobijará de manera parcial la conducta omisiva endilgada al procesado **GAPV** en lo que atañe con los hechos acontecidos por el no pago de los dineros recaudados por concepto de IVA durante el periodo 02 del año 2.011, por cuanto el 10 de mayo de 2.011 presentó una declaración tributaria en ceros. Lo cual no acontecerá con la otra conducta omisiva también enrostrada al procesado, o sea la que tiene que ver con los hechos acaecidos, según los cuales supuestamente el acusado no declaró la suma $8.5532.000 que por concepto de IVA fue recaudada durante el periodo 03 del año 2.011, ya que para el 08 de julio de 2.011 presentó una declaración tributaria en ceros.

**SEGUNDO: DISPONER** que en atención a la situación de amenaza de contagio generada por la propagación del virus COVID-19, y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus; el Decreto 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, y el Decreto 806 de 2.020, que reguló la forma como se deben notificar los fallos, y los posteriores decretos y acuerdos que ampliaron las normas en cita, se tiene que tales normas obligan a que la presente decisión se le deba notificar a las partes e interesados vía correo electrónico por intermedio de la Secretaría, medio por el cual, de ser procedente, podrán interponer los recursos de ley en las oportunidades pertinentes.

**TERCERO: INDICAR** que contra la presente decisión no procede recurso alguno, por ende, se **ORDENA** Devolver el expediente al Despacho de origen para que se continúe con los trámites dentro de la causa penal.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

**Magistrado**

1. Entre las que se encuentra la prescripción. [↑](#footnote-ref-1)
2. BERNAL CUELLAR JAIME / MONTEALEGRE LYNNET EDUARDO: El proceso penal. Tomo II. Estructuras y garantías procesales. Página # 735. 6ª Edición. Ediciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá DC. 2.013. (Negrillas fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-2)
3. Dicha norma es del siguiente tenor: *«En la misma sanción incurrirá el responsable del impuesto sobre las ventas o el impuesto nacional al consumo que, teniendo la obligación legal de hacerlo, no consigne las sumas recaudadas por dicho concepto, dentro de los dos (2) meses siguiente a la fecha fijada por el Gobierno nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración del impuesto sobre las ventas.»* [↑](#footnote-ref-3)
4. Que sería lo mismo que 6 años y 9 meses. [↑](#footnote-ref-4)
5. Es de recordar que la imputación se formuló el 28 de marzo de 2.014. [↑](#footnote-ref-5)