**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

#### SALA DE CASACIÓN PENAL

##### Magistrado Ponente

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

Aprobado acta Nº283

Bogotá, D.C., primero (1°) de agosto de dos mil doce (2012).

# V I S T O S

La Sala resuelve lo que en derecho corresponda, respecto de la extinción de la acción penal por pago, elevada por la defensa técnica dentro de este asunto, que cursa contra **Rodrigo** y **Alejandro Aragón Rubio** porla conducta punible de omisión del agente retenedor o recaudador.

**ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

1. la Fiscalía General de la Nación, el 21 de agosto de 2007, profirió resolución de acusación contra **Rodrigo** y **Alejandro Aragón Rubio** por la conducta punible de omisión de agente retenedor o recaudador, providencia que al ser recurrida fue confirmada el 20 de diciembre del mismo año.

Vale aclarar que el cargo se fundó en que los citados acusados suscribieron declaraciones tributarias de retención en la fuente por los periodos 2, 3, 4, 5 y 6 de 2006, sin realizar el correspondiente pago del tributo, de la siguiente manera:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **CONCEPTO** | **AÑO** | **PERIODO** | **BANCO** | **IMPUESTO** |
| Retención | 2006 | 1343501072252 | BBVA | 7.623.000 |
| Retención | 2006 | 1343501072474 | BBVA | 5.863.000 |
| Retención | 2006 | 1343501072932 | BBVA | 2.608.000 |
| Retención | 2006 | 1343501073162 | BBVA | 2.541.000 |
| Retención | 2006 | 1343501072208 | BBVA | 3.734.000 |
|  |  |  | Total | $22.369.000 |

1. El expediente pasó al Juzgado Tercero Penal Adjunto del Circuito de Ibagué, autoridad judicial que el 23 de octubre de 2009, dictó sentencia de primera instancia en la que los condenó, así:

a) Rodrigo Aragón Rubioa la pena principal de 27 meses de prisión y multa de $18.735.000.00 y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, como coautor de la conducta punible de omisión del agente retenedor o recaudador, en concurso homogéneo y sucesivo.

b) Alejandro Aragón Rubio a la pena principal de 18 meses de prisión y multa del $3.734.000.00 y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la restrictiva de la libertad, como coautor de la conducta punible de omisión del agente retenedor o recaudador.

2. Apelado el fallo por el defensor de los procesados, el Tribunal Superior de Ibagué, el 13 de diciembre de 2011, lo modificó para imponer a Rodrigo Aragón Rubio las mismas penas deducidas en contra de su hermano Alejandro, quedando, entonces, los dos condenados a la pena principal de 18 meses de prisión y multa del $3.734.000.00 y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, como coautores de la conducta punible de omisión del agente retenedor o recaudador.

3. Contra la anterior decisión, el defensor de los citados acusados interpuso recurso de casación, cuya demanda fue inadmitida el 23 de mayo de 2012.

Sin embargo, vale aclarar que el defensor de los acusados, de acuerdo con el informe secretarial, el 22 de mayo de 2012, allegó copias de los comprobantes de pago “*de las obligaciones tributarias a cargo de mis defendidos, correspondientes al impuesto de retención en la fuente de los periodos 2, 3, 4, 5 y 6 de 2006, junto con sus correspondientes intereses liquidados conforme al Estatuto Tributario*”, razón por la cual depreca la cesación de procedimiento a favor de sus procurados.

En vista de lo anterior, por auto del 24 de mayo siguiente, se dispuso que una vez se comunicara la decisión inadmisoria, regresara el expediente al despacho del Magistrado Sustanciador, para emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda respecto de la solicitud de cesación de procedimiento elevada por la defensa.

**CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

1. La Corte es competente para pronunciarse sobre la petición elevada por el defensor de los procesados, en la medida en que el proceso seguido contra éstos se encuentra en esta Corporación, en trámite del recurso extraordinario de casación.
2. El numeral 6° del artículo 82 de la Ley 599 de 2000 establece que “*el pago en los casos previstos en la ley*”, se erige en una causal de extinción de la acción penal.
3. El delito de omisión de agente retenedor o recaudador es uno de aquellos tipos penales en los que la ocurrencia de dicha circunstancia objetiva ocasiona la extinción de la acción penal. En efecto, el parágrafo del artículo 402 del Código Penal, establece que el agente retenedor responsable del impuesto a la ventas o el recaudador de tasas o contribuciones públicas que extinga la obligación tributaria por pago o compensación de las sumas adeudadas, junto con sus respectivos intereses previstos en el Estatuto Tributario, 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*”, sin establecer término para incoar la petición.

La Sala de Casación Penal ha sostenido en diversos pronunciamientos, entre ellos, el auto de 21 de julio de 1998, proferido en el radicado 9660, que el pago de las sumas adeudadas en los casos previstos en la ley, no obstante ser una causal objetiva de extinción de la acción penal, a diferencia de las demás, es un acto de parte cuya manifestación depende de la propia voluntad del procesado y no de hechos externos o ajenos a él, como ocurre con la muerte o la prescripción, etc. Por tanto, si el pago se produce con posterioridad al fallo de segundo grado, la prueba de esa causal extintiva de la acción penal debe aportarse al proceso antes de que se inadmita la respectiva demanda de casación o de que se emita el fallo del recurso extraordinario.

1. Desde esa perspectiva, le corresponde a la Corte examinar los fundamentos de la petición de cesación de procedimiento presentada por la defensa de los acusados en este sede, toda vez que fue radicada el día anterior a la fecha en que la Corporación inadmitió la demanda de casación, sólo que no tuvo oportunidad de conocerla, porque cuando la misma pasó al despacho del Magistrado Ponente, ya se estaba realizando la Sala en la cual se aprobó la calificación del libelo casacional en el sentido anotado

Pero esa circunstancia, derivada del trámite administrativo que se surte al interior de la Corte, no puede oponerse al administrado como argumento para no resolver su petición que, se repite, fue presentada oportunamente, vale decir, antes de cobrar ejecutoria la sentencia condenatoria de segundo grado, o lo que es igual, antes de que terminara el proceso.

Acometiendo , entonces, el estudio de la petición, la Corte encuentra que no es procedente cesar el procedimiento, por la sencilla razón de que el solicitante no acreditó en debida forma “*el pago de las sumas adeudadas junto con sus intereses previstos en el Estatuto Tributario”*, pues si bien allegó copia de cinco (5) recibos de Pago de Impuestos Nacionales, que acreditan la consignación de unas sumas de dinero, se echa de menos los paz y salvos de la DIAN, que permitan determinar la cancelación completa de las respectivas obligaciones tributarias, incluyendo sus intereses, como lo exige la ley.

En esas condiciones, al no estar debidamente acreditado el pago de las aludidas obligaciones tributarias materia de la acusación, mal podría afirmarse que ha operado la extinción de la acción penal por la causal invocada y, en consecuencia, no procede la cesación del procedimiento.

No sobra señalar que, en el trámite del recurso extraordinario de casación no está prevista ninguna actividad probatoria, en la medida en que el debate es puramente jurídico, a la manera de un control de legalidad a la actuación surtida en las instancias. De suerte que no es factible en esta sede subsanar la deficiencia de carácter probatorio en que incurre la defensa, con el fin de establecer el supuesto fáctico que haría viable la cesación de procedimiento solicitada.

Frente a la situación esbozada, no surge motivo legal para alterar el curso del proceso y en tal virtud, la inadmisión del libelo casacional debe mantener plena vigencia.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, **SALA DE CASACIÓN PENAL**,

**R E S U E L V E**

**NEGAR** la cesación de procedimiento pedida por el defensor de los procesados, conforme a lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia, la providencia del 23 de mayo de 2012, mediante la cual se inadmitió la demanda de casación, conserva plena vigencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

**Secretaria**