

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

Pereira, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2.022)
Aprobado por acta No. 571
Hora: 10:30 a.m.

PROCESADO: CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ GIRALDO
DELITOS: OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR
RADICADO: 66001 60 00 036 2009 00209 01
ASUNTO: SE DESATA RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA EN CONTRA DE SENTENCIA CONDENATORIA
PROCEDE: JUZGADO 4º PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
TEMA: CALIDAD DE PÚBLICOS DE CIERTOS DOCUMENTOS Y LA FORMA COMO SE INTRODUCEN AL JUICIO ORAL
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

VISTOS:

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la procesada **CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ GIRALDO**, en contra de la sentencia condenatoria proferida el 2 de marzo de 2020, por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta localidad, dentro del proceso que se adelantó en su contra por incurrir en la comisión del delito de omisión de agente retenedor.

ANTECEDENTES:

Los hechos que originaron la presente actuación procesal tuvieron su génesis en una denuncia penal que formulara la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN,

el 24 de enero de 2.009, toda vez que logró establecer que la señora CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ GIRALDO, como responsable del cumplimiento de la obligación de consignar las sumas recaudadas por concepto del IVA, incumplió con el deber legal que le correspondía de consignar al erario público las sumas recaudadas por tal concepto durante los períodos 06 de 2.007, 01 de 2.008 y 01 de 2.009, los cuales ascienden a \$5.234.000, más los respectivos intereses moratorios.

SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:

- 1) Las audiencias preliminares de declaratoria de persona ausente y de formulación de imputación se llevaron a cabo el 20 de febrero de 2.017, ante el Juzgado Primero Penal Municipal, con Funciones de Control de Garantías, de Pereira, en las cuales la F.G.N. le enrostró cargos a la ciudadana CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ GIRALDO por incurrir en la presunta comisión del delito de omisión de agente retenedor.
- 2) El escrito de acusación data del 23 de marzo de 2.017, correspondiéndole el conocimiento del proceso al Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual el día 23 de octubre de 2.018 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, en la que el Ente Investigador reiteró los cargos endilgados en contra de la procesada CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ GIRALDO por incurrir en la presunta comisión del delito de omisión de agente retenedor.
- 3) La audiencia preparatoria se celebró el 10 de diciembre de 2.018, mientras que la audiencia de juicio oral tuvo lugar los días 27 de mayo de 2.019 y 10 de febrero de 2.020. En la última de las diligencias aludidas, el juzgado de conocimiento emitió el sentido de fallo de carácter condenatorio.
- 4) La sentencia fue proferida el 2 de marzo de 2.020, en contra la cual se alzó de manera oportuna la defensa.

LA PROVIDENCIA OPUGNADA:

Como ya se dijo en el párrafo anterior, se trata de la sentencia proferida por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta localidad, el 2 de marzo de 2.020, en la cual se declaró la responsabilidad penal de la acusada CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ GIRALDO por incurrir en la comisión del delito de Omisión de agente retenedor o recaudador.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad criminal, la señora GONZÁLEZ GIRALDO fue condenada a la pena de 48 meses de prisión y a pagar una multa equivalente a \$10.468.000. Así mismo, en dicho fallo se le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la condena.

Los argumentos invocados por el Juzgado A quo en la sentencia opugnada, se fundamentaron en aseverar que las pruebas habidas en el proceso acreditaban más allá de toda duda la ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal de la encartada para de esa manera poder proferir un fallo de condena en contra de la misma, por lo siguiente:

- Evidentemente por parte de la señora GONZÁLEZ GIRALDO existe una obligación legal de declaración por concepto de impuestos a las ventas recaudadas por esa persona, para los períodos por los cuales acusó el Ente Investigador, en desarrollo de su actividad económica, de los cuales hasta la fecha no se ha presentado el pago del valor declarado al erario público.
- La testigo JENNY MARCELA IDÁRRAGA RENDÓN dio a conocer la situación contribuyente de la acusada, pues a través de la oficina de cobranzas de la DIAN se tenía conocimiento de que la señora CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ GIRALDO presentaba las declaraciones de los impuestos sobre las ventas de los bimestres 06 de 2.007 y 01 de 2.008 y 2.009, y no realizaba el pago, a pesar de que en diversas oportunidades se le realizó el cobro respectivo.

- El Ente Investigador logró acreditar que la señora GONZÁLEZ GIRALDO presentó las declaraciones de los bimestres aludidos, sin que hasta la fecha en que fue celebrado el juicio oral hubiera realizado el pago de su obligación tributaria.
- Hizo referencia a que si bien era cierto la F.G.N. había llevado al juicio oral a un testigo diferente al que elaboró una serie de documentos debido a que quien la precedía no había sido ubicada porque ya no laboraba en la DIAN, pero que aquella era quien en la actualidad estaba encargada del área respectiva, se debía tener en cuenta que los documentos introducidos a través de JENNY MARCELA IDÁRRAGA RENDÓN era públicos al ser emanados de la DIAN y por ello podían ser allegados de manera directa.
- En lo que tiene que ver con la tasación de la pena, se partió de la mínima contemplada en el artículo 402 del Código Penal, esto es 48 meses de prisión, teniendo en cuenta que en el presente asunto no aparecían circunstancias de mayor punibilidad.
- De igual forma se decidió no reconocerle a la procesada el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en atención a que el delito por cometido se encuentra dentro de aquellos que por expresa prohibición legal no pueden gozar de esos beneficios, razón por la cual libró la correspondiente orden de captura.

Frente a lo anterior, la abogada defensora manifestó su deseo de apelar esa decisión, sustentando el recurso de manera oportuna.

LA ALZADA:

Inconforme con la decisión de instancia, la abogada que representa los intereses de la señora CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ GIRALDO dio a conocer su inconformidad con el fallo de primer nivel bajo los siguientes argumentos:

La F.G.N. inició el debate probatorio a través del testimonio de la señora JENNY MARCELA IDÁRRAGA en calidad de funcionaria de la DIAN, por ser esta la persona a la que se le había asignado el caso, frente a lo cual se opuso la defensa puesto que el testimonio de esa persona no fue solicitado de manera oportuna, pese a que su nombre no se encuentra plasmado en el libelo acusatorio.

Consideró que ante el agotamiento de la oportunidad procesal para solicitar la práctica de ese testimonio, no se le podía sorprender a la defensa con un testigo no enunciado.

En el presente asunto su representada fue declarada persona ausente con el fin de vincularla legalmente a la investigación, sin embargo, era obligación de la F.G.N. continuar con la búsqueda de la encartada en aras de ahondar en garantías procesales.

De las pruebas allegadas no se logra inferir que las firmas que obran en las declaraciones correspondan a las de la señora CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ GIRALDO, ya que no se encuentra corroborada la firma digital la cual es indispensable en lo relativo a la declaración de impuestos.

Pese a que se trajo al juicio a una testigo que no había sido enunciada de manera oportuna, con quien se introdujo algunos elementos de prueba, la defensa fue vehemente en oponerse a esa situación, pero fue la *A quo* quien en la vista pública decidió escuchar a la señora IDÁRRAGA, señalando que la F.G.N. podía arrimar aquellas pruebas necesarias para probar su teoría del caso, bien fuera escuchando a la testigo de marras o con la simple introducción de los documentos de manera directa pues por ser estos de carácter público no requerían testigo de acreditación ante la presunción de autenticidad de los mismos.

Consideró que la F.G.N. optó por ingresar la documentación allegada al juicio a través de la testigo en comento, desvalorando tales pruebas en el entendido de que fueron introducidos a través de una testigo irregular, lo que, a su modo de ver, no pueden ser tenidos en cuenta por no ser de suficiente

entidad para fundamentar el fallo de condena proferido, pues no contaban con solidez jurídica para ser allegados al plenario.

Solicitó que se revocara la sentencia confutada y en su lugar se absolviera de los cargos que se le endilgan a la señora CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ GIRALDO.

LAS RÉPLICAS

1) La DIAN en su condición de parte no recurrente, allegó un escrito en que señaló que la defensa se opone al hecho de que se haya convocado al juicio a una funcionaria diferente a la enunciada en la audiencia preparatoria, sin tener presente que para la introducción de documentos públicos no es necesario un testigo de acreditación, fuera de que la servidora que compareció a la vista pública lideraba el proceso penal y por ello tenía plenas facultades y conocimiento sobre la materia.

En cuanto a lo señalado por la apoderada judicial de la acusada en el sentido de que en Ente Investigador debía procurar con la ubicación de la misma, aseguró que de manera alterna la DIAN ahonda esfuerzos en encontrar a los contribuyentes en aras de garantizar el debido proceso, pero esas búsquedas resultan ser infructuosas ya que resulta imposible la ubicación de estos.

Ahora bien, en lo que hace referencia a la afirmación realizada por la recurrente en el entendido de que en el presente asunto no se habían verificado la firma digital, es preciso señalar que las declaraciones tributarias de los contribuyentes son documentos públicos que gozan de plena veracidad tal y como lo indica el Estatuto Tributario en su artículo 746.

Se debe tener en cuenta que la documentación allegada desde la formulación de la denuncia fueron elaborados por funcionarios de la DIAN que se encuentran plenamente facultados y son competentes para ellos, y por ello, si la defensa tenía prueba que desvirtuara la veracidad de los mismos, estaba en la obligación de aportarlos en la debida oportunidad procesal.

Solicitó que se confirmara el fallo apelado.

2) Por su parte el Delegado del Ministerio Público, en el extenso escrito presentado, argumentó que difería de los planteamientos realizados por la defensora de la acusada en lo que respecta a la manera en la que la F.G.N. introdujo los elementos de prueba, es decir, a través de un testigo frente a quien no se había solicitado su declaración, recordando que por tratarse de documentos públicos estos podían ingresar al juicio incluso de manera directa debido a la presunción de autenticidad de la que gozan.

Aunado a lo anterior, en ocasión al cargo que ostenta como garante de los derechos de la sociedad y de los sujetos procesales intervinientes, planteó un problema jurídico adicional, relacionado con la negativa del subrogado de la ejecución condicional de la pena, la cual fue fundamentada por la *A quo* en las disposiciones del artículo 68A del C.P., el cual contempla como expresa prohibición legal el otorgamiento de todo tipo de beneficios y subrogados a quienes incurren, entre otros delitos, en el de omisión de agente retenedor o recaudador, por ser este un delito contra la administración pública.

Hizo referencia a las diferentes modificaciones introducidas al artículo 68A del C.P., asegurando que a través de la ley 1453 de 2011 se quiso establecer en qué casos se aplicaba el término "corrupto", y fue por ello que en ese entonces no enlistó el delito que aquí se investiga dentro de esa modificación legislativa.

Frente a dicha problemática adujo que la intención del legislador no era otra que la de acabar con los actos de corrupción que caracterizaban los delitos que atentan en contra de la administración pública, los cuales no se avizoraban en los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el artículo 402 del C.P., pues no es propio llamar "corrupto" a un particular que lleva a cabo una actividad que se le delegó y por la cual no recibe contraprestación alguna. En tal sentido trajo a colación lo expuesto por esta Sala en providencia del 18 de mayo de

2.018, proferida dentro del proceso radicado con el Nro. 66001 60 00 035 2017 00139 01.

En consecuencia, solicitó que se modificara el fallo objeto de recurso y se revocara lo atinente a la negativa de la concesión del subrogado penal en comento.

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 la tesis invocada por el recurrente al momento de sustentar la alzada, a juicio de la Sala se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Con las pruebas habidas en el proceso, se cumplían o no con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir en contra de la señora CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ GIRALDO un fallo de responsabilidad criminal, acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio?

Como tema secundario, el cual fue puesto consideración de esta Colegiatura por parte del representante del Ministerio Público, se debe determinar si en el caso de la señora CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ GIRALDO, procede el subrogado de ejecución de la sanción que le fue impuesta, pese a la naturaleza de la conducta por la cual fue declarada penalmente responsable.

- Solución:

En aras de dar una solución a primer problema jurídico acá propuesto, se debe empezar por decir que la tesis de la discrepancia de la recurrente radica en cuestionar la autenticidad de los documentos aportados al proceso por la Fiscalía como de la responsabilidad penal de la procesada, con base en el argumento consistente en que los mismos no fueron introducidos al juicio con la persona que los elaboró o los signó, fuera de que no se corroboró la autenticidad de la firma digital de aquellos documentos que se le atribuyen a la acusada, lo cual generaba un manto de dudas respecto de la posibilidad de que los mismos no fueran auténticos, y como quiera que la Fiscalía le asistía la obligación de esclarecer dichas dudas, al no hacerlo no cumplió con los requisitos probatorios exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria.

Frente a lo anterior, la Sala desde ya anunciara que no le asiste la razón a los reproches formulados por la recurrente, por cuanto los documentos cuestionados por la recurrente son documentos públicos que se encuentran amparados bajo la presunción de autenticidad, como bien lo regula el artículo 425 C.P.P. y el artículo 244 C.G.P. y por ende, como consecuencia de tal condición, no se requería de la presencia de un testigo de acreditación para que pudieran ser allegados al proceso, sin que para nada importe que esos documentos hayan sido arrimados al proceso por intermedio del testimonio de una persona cuya declaración no fue descubierta en las debidas oportunidades procesales pertinentes, pues se reitera, como consecuencia de esa presunción de autenticidad dichos documentos pueden ingresar de manera autónoma al proceso por sí mismos.

Para demostrar lo antes expuesto, es menester tener en cuenta que el delito de omisión de agente retenedor, tipificado en el artículo 402 C.P. se caracteriza por presentar un sujeto activo calificado que vendrían siendo aquellas persona facultadas por la ley para fungir en el rol de agente retenedor en el recaudo

de algunos impuestos, entre los cuales se encuentra el IVA¹, por lo que sería válido colegir que para efectos penales, acorde con lo consignado en el artículo 20 del C.P. el sujeto activo de la conducta punible de marras debe ser considerado como servidor público por tratarse de un particular que cumple funciones públicas de manera transitoria al constituirse en una especie de tercero intermediario en la relación Gobierno, representado en este caso por la DIAN, y todos los habitantes del territorio nacional que al adquirir un bien o un servicio les corresponde asumir el pago del impuesto a las ventas.

Sobre las calidades especiales del sujeto activo, o sea la de ser un particular que cumple funciones públicas, bien vale la pena traer a colación lo que en los siguientes términos ha dicho la Corte:

“El sujeto activo es el agente retenedor, autorretenedor o recaudador, particular considerado como un servidor público por cuanto la ley le asignó de manera transitoria una función pública, lo cual conlleva una serie de consecuencias en aspectos civiles, penales y disciplinarios, incluyendo el aumento del término de prescripción en una tercera parte, conforme lo expresó la Corte en sentencia del 27 de julio de 2011 radicado 30170 , donde hizo un análisis del artículo 63 del Código Penal de 1980 actualmente 20 de la Ley 599 de 2000, en concordancia con las sentencias C-1144 de 2000, C-551 de 2001 y C-009 de 2003...”².

Por lo tanto, al ser un hecho cierto, indubitable e incuestionable el consistente en que el sujeto activo del delito de omisión de agente retenedor debe ser considerado como servidor público, ello implica que los documentos signados por esas personas como consecuencia del ejercicio o el cumplimiento de dichas funciones públicas transitorias, entre los cuales se encuentran las declaraciones tributarias que se deben presentar de manera periódica al Gobierno Nacional por el recaudo del IVA, deben ser considerados como documentos públicos; lo que a su vez ocasiona que estos, por su condición de públicos, se encuentren bajo el amparo de la égida de la presunción de autenticidad,

¹ En el caso *subexamine* la fuente de dicha autorización sería el artículo 368 de Estatuto Tributario.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 11 de diciembre de 2.013. Rad. # 33468. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

como bien se desprende de lo reglado por los artículos 425 C.P.P. y 244 C.G.P. por lo que es obvio que la persona que quiera cuestionar dicha presunción le asiste la carga de aportar los elementos de juicio que considera que sean necesarios para desvirtuarla.

De igual manera, se tiene que no solo las declaraciones de impuestos se consideran como documentos públicos, pues para el caso que nos concierne, también debe considerarse como tales, el registro mercantil y el RUT, puesto que se debe recordar, tal como lo señaló la DIAN en su calidad de no recurrente, que ambos registros se elaboran a petición de parte, por ende, no son creados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ni por las Cámaras de Comercio del País de manera oficiosa y unilateral, lo que permite entrever que es el mismo titular de la información allí contenida quien decide entregarla, aceptando con ello el tratamiento que estas entidades le dan a la misma, incluyendo el hecho de que la misma no goza de reserva legal.

Para entender mejor lo anterior, resulta importante traer a colación lo establecido en el numeral 2º del artículo 3º del Decreto # 1377 de 2013, en donde se define que debe entenderse como dato público, indicando que:

“Artículo 3. Definiciones. Además de las definiciones establecidas en el artículo 3 de la Ley 1581 de 2012, para los efectos del presente Decreto se entenderá por:

{...}

2. Dato público: Es el dato que no sea semiprivado, privado o sensible. Son considerados datos públicos, entre otros, los datos relativos al estado civil de las personas, a su profesión u oficio y a su calidad de comerciante o de servidor público. Por su naturaleza, los datos públicos pueden estar contenidos, entre otros, en registros públicos, documentos públicos, gacetas y boletines oficiales y sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidas a reserva.”

Bajo la égida de lo anterior, resulta entonces claro que la información contenida en el Registro Único Tributario, al igual que aquella relativa a la calidad de comerciante de una persona natural o jurídica, hace parte de aquellos documentos que por los datos que contienen revisten entonces la calidad de públicos, a menos que por alguna razón dichos documentos tengan la desde el momento de su creación la calidad de documentos reservados.

En aras de reforzar la idea precedente, vale la pena también recordar que el art. 26 del Código de Comercio señala de manera clara la calidad de público del Registro Mercantil y la posibilidad que tiene cualquier persona interesada de poder acceder a ellos, sin necesidad de una autorización judicial o del titular de la información contenida en dicho registro:

“ARTÍCULO 26. <REGISTRO MERCANTIL - OBJETO - CALIDAD>. El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad.

El registro mercantil será público. Cualquier persona podrá examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos.”

Con lo dicho hasta este punto, es evidente entonces que los documentos cuestionados por la Defensa, por ser considerados como documentos públicos, se encuentran bajo el amparo de la presunción de inocencia, y por ende, si tenía reservas sobre esa presunción, le asistía la carga de desvirtuarla, lo cual nunca hizo.

Respecto a este tema, ha dicho la Sala de Casación Penal de la CSJ que:

“Frente a los documentos amparados con presunción de autenticidad, la parte interesada en desvirtuar esa presunción tiene la carga de demostrar que no son auténticos, acudiendo

a su vez a cualquiera de los medios probatorios admisibles. El silencio deja esa presunción incólume.”³

Claro lo anterior, la Sala tampoco encuentra sustento alguno respecto a las objeciones de la defensa en cuanto a la manera como se realizó la introducción de los atrás mencionados documentos, puesto que al tratarse, como ya se indicó, de documentos considerados como públicos, pueden ser allegados al juicio directamente por la parte interesada, pues así lo señala el art. 427 del C.P.P., sin que para ello se requiera del testigo de acreditación como sucede con otro tipo de documentos, v.gr. un informe pericial. De tal suerte, es viable decir que para lo que le compete a este caso específico, el Ente Acusador cumplió con su deber de arrimar al proceso los documentos a través de quien consideró era la persona idónea para ello, a pesar de que no necesariamente se tratara de quien los elaboró, pero que hace parte de la entidad denunciante y que en últimas fue la encargada de adjuntar los mismos a la denuncia.

En cuanto a este punto, vale la pena mencionar que si bien es cierto en años atrás el Órgano de Cierre en materia penal fue bastante ambivalente en lo concerniente a la manera cómo se deben o pueden introducir al juicio los documentos catalogados como públicos, en el último tiempo y a partir de la sentencia SP-7732-2017, radicado No. 46278 del 01 de junio de 2017, ha dejado claro que cuando un documento goza de presunción de autenticidad, como sucede con los documentos públicos, no es necesario ingresarlos por medio de un testigo de acreditación, pudiéndose hacer ello de manera directa por la parte interesada:

“La Corte juzga necesario reconsiderar parcialmente ese criterio y retomar de nuevo aquel según el cual el testigo de acreditación sólo se torna indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales no recae la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, de tal manera que aquellos que gozan de esa presunción pueden ser ingresados directamente por la parte interesada.

³ Sentencia del 21 de febrero de 2007. Rdo. 25.920

Ese es el lógico y justo alcance que debe atribuirse tanto al literal d) del numeral 5. del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, como al artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, porque si la finalidad del testigo de acreditación es demostrar la autenticidad del documento, no tiene ningún sentido hacerlo cuando el mismo goza de esa presunción. Ésta tiene como implicación que se invierta la carga de la prueba, de modo que será a la otra parte a quien le corresponderá desvirtuarla, si considera que la escritura es falsa total o parcialmente.

Desde luego, no se discute que para poder ejercer en esos términos la debida confrontación es necesario que la contraparte conozca a cabalidad el contenido del documento. Pero, para la Sala, ese derecho se garantiza plenamente con el descubrimiento de la prueba en las oportunidades que la ley prevé para el efecto y con su solicitud y decreto en la audiencia preparatoria.

No es, por tanto, que el artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, al emplear el vocablo "podrá", establezca una facultad discrecional para la parte, pues frente a los documentos que no gozan de la presunción de autenticidad sí se requiere obligatoriamente el testigo de acreditación. Respecto de ellos quien los introduce al juicio oral tiene la carga de demostrar la forma como se obtuvieron, quién los suscribió, si son originales o copias y los datos generales referentes a su contenido, es decir, conforme se señaló en CSJ SP, 21 febr. 2007, rad. 25920, le corresponderá "afirmar en la audiencia pública que un documento es lo que la parte dice que es", todo en orden a demostrar su genuinidad.

Esa obligación, se insiste, no opera en relación con los documentos enlistados en el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, entre los cuales se encuentran los públicos, pues ellos gozan de presunción de autenticidad, de manera que los mismos, como se dijo en precedencia, pueden ser ingresados directamente en el juicio oral por la parte interesada, a condición de que hayan sido descubiertos oportunamente y su práctica solicitada y decretada en la audiencia preparatoria. Deberá sí, previamente a ser entregados al juez, dársele traslado a la contraparte para que ésta verifique que se trata de los mismos documentos descubiertos y cuya práctica se ordenó en su momento."

En ese orden de cosas y al haberse dejado claro que los documentos ingresados al presente proceso por parte del Ente Acusador deben ser considerados como públicos, es lógico

entonces que podían ser ingresados al juicio sin necesidad de un testigo de acreditación, y por ello se tornaba en algo irrelevante que tal cosa se hiciese por intermedio de una de las Letradas que hacen parte de la oficina jurídica de la DIAN, que es la persona que tiene a su cargo el presentar las denuncias en contra de los evasores de impuestos. Por ende, si se pretendía poner en duda su autenticidad de dichos documentos, la parte interesada en ello, debía arrimar las pruebas que acreditaran tal cosa, y no solo limitarse a decir que eran dudosos porque la funcionaria que presentó la denuncia extrajo los mismos de los sistemas informáticos y aplicativos de la entidad en que se almacena la información de los contribuyentes a fin de unificar la documentación que manejan las diferentes áreas de la DIAN.

Con todo lo dicho hasta el momento, los reproches formulados por el recurrente en su libelo no encuentran eco alguno en esta Sala de Decisión, pues se ha dejado claro que los documentos allegados al proceso por la parte denunciante para demostrar la ocurrencia del reato de omisión de agente retenedor o recaudador en cabeza de la señora CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ GIRALDO.

Así las cosas, para la Sala no existen las dudas probatorias denunciadas por la apelante en su alzada y por el contrario lo que hay es una certeza más allá de toda duda razonable de que la señora GONZÁLEZ GIRALDO, presentó declaración ante la DIAN del recaudo del IVA para los períodos 06 de 2.006 y 01 de los años 2.008 y 2.009 por valor de \$5.234.000 más intereses moratorios, los cuales no fueron consignados dentro de los meses siguientes a esa presentación de la declaración.

Ahora bien, en lo que respecta al reclamo efectuado por la censora en el sentido de que el ente investigador estaba en la obligación de continuar las labores de búsqueda de la acusada, pese a que esta ya se había declarado persona ausente a lo largo de la investigación, se debe recordar que conforme a lo señalado en el artículo 127 del C.P.P., la declaratoria de ausencia del imputado es válida para toda la actuación procesal, lo cual no obliga a la F.G.N. a continuar ahondando

esfuerzos para lograr la localización de la persona que es perseguida penalmente, máxime si el Ente Acusador acreditó ante un juez con funciones de control de garantías todas las labores desplegadas para conseguir la ubicación del procesado y los resultados negativos de la misma, y estas fueron sometidas a los controles legales y constitucionales.

En consecuencia, no resulta procedente el reparo efectuado por la abogada que representa los derechos de la señora GONZÁLEZ GIRALDO, quien además está ventilando lo que considera una irregularidad, por fuera del escenario procesal establecido para tal fin.

A la luz de todo lo que se ha dicho, es evidente que la decisión objeto de apelación debe ser confirmada en lo que fue objeto de censura por parte de la abogada de la señora GONZÁLEZ GIRALDO.

Frente al problema jurídico coyuntural que plantea el delegado del Ministerio Público, quien es del criterio que en el caso objeto de estudio se le debe otorgar el subrogado de la ejecución condicional de la pena que le fue impuesta a la acusada, teniendo en cuenta que si bien es cierto existe una expresa prohibición legal de beneficios y subrogados en el artículo 68A del C.P. y las diferentes modificaciones que ha sufrido esa norma, lo cierto es que la intención del legislador al poner esa limitante respecto a los delitos que atentan en contra de la administración pública, no fue otra que la de poner un límite a aquellos actos de corrupción que atentan en contra del bien jurídico en comento.

Frente a los anteriores argumentos que se constituyen la tesis de la inconformidad expresada por el recurrente, la Sala se abstendrá de hacer cualquier tipo de pronunciamiento por la sencilla razón consistente en que el representante del Ministerio Público está desbordando su rol de fungir como sujeto procesal no recurrente, y más por el contrario con los mismos lo que en verdad está haciendo es cuestionar de manera indirecta la decisión del Juzgado de primer al no

reconocerle a la procesada el disfrute de subrogados o de substitutos penales.

En ese orden de ideas, considera la Sala que sí el representante del Ministerio Público se encontraba inconforme con lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo*, lo que en verdad debió de hacer, y no lo hizo, fue el interponer el recurso de alzada, y no valerse de los argumentos de los no recurrentes para proponer, por la puerta de atrás, una improcedente apelación, si partimos de la base que la finalidad de la réplica no es otra diferente que la de proponer argumentos en pro o en contra del medio de impugnación utilizado por los recurrentes, y no, como ya se dijo, para interponer recursos de manera indirecta.

En consecuencia, de lo anterior, la Colegiatura considera que no serán atendidos los argumentos, que dizque a modo de no recurrente, fueron propuestos por el representante del Ministerio Público.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la audiencia de lectura de la presente decisión de 2ª instancia, la Sala, por economía procesal, se abstendrá de llevar a cabo dicha vista pública por ser esta un acto procesal que se puede considerar como innecesario e irrelevante, y en tal sentido se ordenara que por Secretaría, acorde con lo regulado en el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022, se lleve a cabo la notificación personal del presente proveído mediante la remisión de copias del mismo a la dirección de correo electrónico suministrada por las partes e intervinientes.

En mérito de lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de marzo de 2020, por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta localidad, por medio de la cual se declaró la responsabilidad penal de la procesada **CLAUDIA PATRICIA**

GONZÁLEZ GIRLADO, por incurrir en la comisión del delito de omisión de agente retenedor o recaudador.

SEGUNDO: NO atender los argumentos, que a modo de no recurrente, fueron propuestos por el representante del Ministerio Público, determinación frente a la cual procede el recurso de reposición, el cual, por estar en presencia de un trámite escritural, ya que por las razones antes aludidas no se llevara a cabo la audiencia de lectura del fallo de 2ª instancia, deberá ser interpuesto y sustentado acorde con lo regulado en el inciso 2º del artículo 189 de la Ley 600 de 2.000.

TERCERO: ORDENAR que por Secretaría se proceda a notificar a las partes y demás intervinientes del contenido de esta providencia mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022 que avala ese tipo de notificaciones.

CUARTO: INDICAR que contra la presente decisión solo procede el recurso extraordinario de casación el cual deberá ser presentado y sustentado en los términos de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

CON FIRMA ELECTRÓNICA

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

CON FIRMA ELECTRÓNICA

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

CON FIRMA ELECTRÓNICA

Firmado Por:

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **2cafdb8a262b3d47cf4c86955abca603cb0c51f51fe4865c8b6769e3daf27f0d**

Documento generado en 30/06/2022 03:20:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>