

**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

Aprobado por Acta # 1400

Pereira, quince (15) de diciembre dos mil veintitrés (2.023)
Hora: 08:50 a.m.

Procesado: JUAN ALBERTO BERNAL TORRES
Delito: Omisión del agente retenedor o recaudador
Radicación # 66088 60 00 062 2010 80043 02.
Procede: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.
Asunto: Desata recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de providencia mediante la cual se revocó la anulación del sentido del fallo.
Temas: Improcedencia del recurso de apelación en contra de la providencia mediante la cual se anunció el sentido del fallo. Deberes de las partes de sustentar en debida forma el recurso de apelación.
Decisión: Declara desierto el recurso de apelación.

VISTOS:

Procede la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la providencia proferida el 16 de noviembre de los corrientes por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, dentro del proceso adelantado en contra de JUAN ALBERTO BERNAL TORRES,

Procesado: JUAN ALBERTO BERNAL TORRES
Delito: Omisión del agente retenedor o recaudador
Radicación # 66088 60 00 062 2010 80043 01.
Procede: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.
Asunto: Desata recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de providencia mediante la cual se revocó la anulación del sentido del fallo.
Decisión: Declara desierto el recurso de apelación.

quien fue llamado a juicio por incurrir en la presunta comisión del delito de Omisión del agente retenedor o recaudador.

ANTECEDENTES:

Los hechos que concitan la atención de la Judicatura, se concretan en la denuncia que presentó la División de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Seccional Pereira, de fecha 13 de abril de 2010, así como en las ampliaciones del 17 de agosto de 2011 y 19 de septiembre de 2016, en contra del ciudadano JUAN ALBERTO BERNAL TORRES por la presunta omisión en el pago de los dineros recaudados por concepto de retención y ventas de la Notaría Única del Círculo de Mistrató, entre los meses de septiembre del año 2009 a marzo de 2011, suma que para la última ampliación de la denuncia ascendía al valor de \$81.436.000.

SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

- 1) En audiencia preliminar que se llevó a cabo el día 26 de febrero del 2.018 ante el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, se le endilgaron cargos al señor JUAN ALBERTO BERNAL TORRES por incurrir en la presunta comisión del delito de omisión del agente retenedor o recaudador, según el artículo 402 del C.P., mismos que no fueron aceptados por el imputado.
- 2) El conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, con funciones de Conocimiento, ante el cual, el 28 de junio de 2.018, se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, diligencia en la que el procesado BERNAL TORRES fue acusado formalmente de haber incurrido, presuntamente, en la conducta punible en comento.

- 3) El juicio oral tuvo lugar en los días 13 de septiembre de 2.021; 26 de julio de 2.022 y 24 de enero de 2.023, fecha esta última en la cual él entonces titular del despacho cognoscente anunció un sentido de fallo de carácter absolutorio.
- 4) Con posterioridad, en sesión de audiencia del 17 de abril hogaño, calendas para la cual se había presentado cambio de titular en el Juzgado de Conocimiento, el funcionario a cargo de la dirección del despacho manifestó su desacuerdo con el sentido de fallo absolutorio y, por ello, basado en los precedentes jurisprudenciales, procedió a su anulación y anunció uno nuevo de carácter condenatorio, para lo cual expuso su motivación.
- 5) En audiencia de 06 de octubre de 2023, fecha en la que se tenía prevista la lectura de la sentencia, el fallador de instancia se abstuvo de resolver de fondo el asunto y anuló la actuación, pues determinó que existió un quebrantamiento de garantías fundamentales, según lo establecido en el artículo 456 del C.P.P., dada la inexactitud e indeterminación en los hechos jurídicamente relevantes, lo cual, está en detrimento del debido proceso y de la defensa técnica.
- 6) La decisión anulatoria suscitó los recursos de apelación por parte de la representante de la víctima y el Defensor, alzadas que, una vez fueron sustentadas, fueron concedidas por el Juagado *A quo*.
- 7) Al desatar las alzadas, esta Colegiatura procedió a decretar la nulidad de la actuación procesal surgida a partir del acto de notificación de la decisión adoptada el 17 de abril de 2.023 por parte por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, a fin que se le brindara la oportunidad a la Defensa de interponer y sustentar los recursos de ley en

contra de la decisión mediante la cual se resolvió anular el sentido del fallo.

- 8) En cumplimiento a lo ordenado por el *Ad quem* el Juzgado de primer nivel convocó a las partes a una audiencia que se celebró el 16 de noviembre de los corrientes, en la que resolvió un recurso de reposición que la Defensa interpuso en contra de la decisión adoptada el 17 de abril de 2.023.
- 9) Al desatar el recurso horizontal, el Juzgado *A quo* decidió revocar la providencia mediante la cual declaró la nulidad del anuncio del sentido del fallo, el cual en consecuencia dejaría de ser condenatorio para ser de carácter absolutorio.
- 10) Tal situación suscitó para que la Fiscalía procediera a interponer un recurso de apelación en contra de lo decidido por el Juzgado *A quo* mediante providencia adiada el 16 de noviembre de los corrientes

LA DECISIÓN OPUGNADA:

Se trata de la providencia adoptada por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría en las calendas del 16 de noviembre de los corrientes, en el devenir del proceso que se sigue en contra del ciudadano JUAN ALBERTO BERNAL TORRES, quien fue llamado a juicio por incurrir en la presunta comisión del delito de Omisión del agente retenedor o recaudador, mediante la cual se revocó el auto con el que se declaró la nulidad del anuncio del sentido del fallo, el que en consecuencia se mantendría en el carácter de absolutorio.

Los argumentos esbozados por parte del Juzgado de primer nivel en la decisión confutada, se fundamentaron en aducir que en el proceso, como consecuencia de una serie de irregularidades en las que incurrió la Fiscalía en la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, por cuanto no determinó el valor de los dineros adeudados — apropiados por

Procesado: JUAN ALBERTO BERNAL TORRES
Delito: Omisión del agente retenedor o recaudador
Radicación # 66088 60 00 062 2010 80043 01.
Procede: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.
Asunto: Desata recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de providencia mediante la cual se revocó la anulación del sentido del fallo.
Decisión: Declara desierto el recurso de apelación.

el procesado, y aquellos que fueron pagados, se presentó una especie de tensión entre la garantía procesal que le asistiría al procesado al derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

Ante la existencia de esa tensión habida entre esas garantías fundamentales, el fiel de la balanza debía inclinarse en pro de la presunción de inocencia, la cual, en este asunto en concreto, tendría mayor prelación.

En consecuencia, expuso el Juzgado *A quo* que se debía revocar la decisión mediante la cual se anuló el anuncio del sentido del fallo, el cual se mantendría en el sentido de ser absolutorio.

LA ALZADA:

La Fiscalía expresó su inconformidad con la decisión del Juzgado de primer nivel de mantener en firme el anterior anuncio del sentido del fallo, el cual era de carácter absolutorio, y a fin de sustentar el recurso de alza se contentó con expresar se remitía a los mismos argumentos que en calidad de no recurrente en el pasado había esgrimido al momento de ejercer el derecho de réplica en contra del recurso de reposición interpuesto por la Defensa en contra de la decisión adoptada el 17 de abril de 2.023, mediante la cual se anuló el anuncio del sentido del fallo.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

- Competencia:

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alza, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto en contra de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, que hace parte de este Distrito judicial.

- Problemas Jurídicos:

De lo acontecido, la Sala considera que se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Procedió de manera atinada el Juzgado de primer nivel cuando decidió revocar la providencia mediante la cual había declarado la nulidad del anuncio del sentido del fallo?

De igual manera, como problemas jurídicos colaterales, la Sala avizoran los siguientes:

¿Es susceptible del recurso de apelación el acto procesal mediante el cual se anuncia el sentido del fallo?

¿Cumplió la Fiscalía con las cargas y deberes que le asistían de sustentar de manera adecuada el recurso de alzada?

- Solución:

Teniendo en cuenta el contenido de los problemas jurídicos propuestos a consideración de la Colegiatura, la Sala inicialmente resolverá lo que hemos denominado como problemas jurídicos colaterales, porque de estar demostrado que no fue adecuada la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, es obvio que dicho recurso debería ser declarado desierto, como bien lo ordena el artículo 179A C.P.P. lo que, en consecuencia, relevaría a la Sala de hacer cualquier tipo de pronunciamiento de fondo frente al recurso de alzada interpuesto por la Fiscalía.

Acorde con lo anterior, se tiene que la sustentación del recurso de apelación es una de las cargas procesales que debe asumir quien interpone un recurso vertical, lo que, como ya se dijo, traería como consecuencia, en caso de no cumplir con dicha

carga, la sanción procesal relacionada con la declaratoria de desierto del recurso interpuesto.

Es de anotar que el incumplimiento de dicha obligación procesal se puede presentar en dos hipótesis: a) La ausencia total de sustentación, o sea cuando el apelante, pese el haber interpuesto el recurso de manera oportuna, guarda silencio y se queda de brazos cruzados sin hacer nada durante el término establecido por la ley procesal para la sustentación de la alzada sin decir nada; b) La indebida sustentación, la que se presenta cuando el recurrente arguye algo sobre su inconformidad durante el término del traslado para sustentar el recurso, pero, de igual manera, se tiene que con lo dicho en momento alguno: I. Propuso una tesis para refutar o controvertir las razones de hecho o de derecho aducidas por el Juzgado *A quo* en la decisión que le ocasionó un perjuicio; II. Ante lo peregrino de la tesis de la discrepancia, se tiene que lo argüido no tiene ningún tipo de relación con lo resuelto y decidido en el proveído opugnado.

Lo antes expuesto nos quiere decir que a fin de determinar si una apelación cumple o no a cabalidad con el requisito de la debida sustentación, sin importar que tan precarios sean los argumentos esgrimidos por el recurrente, se debe analizar es si con la tesis de la discrepancia o de la inconformidad postulada por el apelante se proponen o no argumentos con los cuales válidamente se revalidan o refutan lo argüido por el Juzgado de primer nivel.

En tal sentido la Corte ha dicho:

“En síntesis, para que un recurso de apelación pueda surtir su trámite y no sea declarado desierto por carecer de una debida sustentación, el recurrente debe realizar una exposición, aunque sea mínima, de las razones por las cuales no se encuentra de acuerdo con la decisión judicial que cuestiona, razonamiento este que, sin importar si se realiza desde el plano fáctico, jurídico o probatorio, siempre debe brindarle al juez de segunda

Procesado: JUAN ALBERTO BERNAL TORRES
Delito: Omisión del agente retenedor o recaudador
Radicación # 66088 60 00 062 2010 80043 01.
Procede: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.
Asunto: Desata recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de providencia mediante la cual se revocó la anulación del sentido del fallo.
Decisión: Declara desierto el recurso de apelación.

instancia un panorama claro acerca de los motivos por los cuales el apelante no comparte la providencia recurrida..."¹.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala considera que en el presente asunto es procedente declarar desierto el recurso de alzada interpuesto por parte de la Fiscalía, por cuanto de un simple y mero análisis de lo acontecido en la audiencia adiada el 16 de noviembre de los corrientes, se tiene que la Fiscalía en momento alguno sustentó el recurso de apelación interpuesto, por cuanto, de manera facilista, como argumentos de su discrepancia, simplemente decidió remitirse a todo aquello que en el pasado arguyó como no recurrente cuando ejerció el derecho de réplica frente al recurso de reposición interpuesto por la Defensa en contra de la providencia adiada el 17 de abril de 2.023, mediante la cual se anuló el anuncio del sentido del fallo.

Para la Sala, con tal posición tan simplista asumida por la Fiscalía, en momento alguno se satisfacían con los aludidos requisitos que se tornaban como necesarios para una adecuada sustentación de un recurso de apelación, porque: a) Los alegatos de no recurrente se utilizaron con la finalidad de refutar la tesis propuesta por la Defensa en el recurso de reposición que dicho sujeto procesal interpuso en su debida oportunidad en contra de la providencia que anuló la actuación procesal; b) En momento alguno con dichos alegatos de no recurrente la Fiscalía propuso una tesis alternativa con cual se procuraba rebatir la decisión adoptada por el Juzgado de primer nivel, en el sentido de establecer, acorde con lo acontecido en el caso *subexamine*, que debía prevalecer la presunción de inocencia sobre las irregularidades que incidirían en una eventual declaratoria de nulidad de la actuación.

En orden de ideas, la Sala considera que lo argüido por la Fiscal apelante cuando actuó en el rol de no recurrente en momento

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 2ª instancia del 17 de febrero de 2021. AP423-2021. Rad. # 56353.

alguno logró refutar o desvirtuar lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo* en la decisión confutada, razón por la que la Colegiatura considera que en el presente asunto nos encontramos en presencia de una indebida o inadecuada sustentación del recurso de alzada.

Siendo así las cosas, al estar en presencia de una inadecuada e indebida sustentación del recurso de alzada, a la Sala no le queda otra opción diferente que la declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por parte de la Fiscalía.

Ahora bien, en el lejano, remoto e hipotético de los eventos en los cuales se diga que fue adecuada la sustentación del recurso de alzada interpuesto por la Fiscalía, entonces la Sala dirá que el proveído opugnado no era susceptible del recurso de apelación, ya que si nos atenemos a la inconformidad expresada por la Fiscal recurrente, se puede inferir que la misma tiene que ver con la decisión asumida por parte del Juzgado de primer nivel en el sentido de mantener en firme el anuncio del primigenico sentido del fallo absolutorio.

Por lo tanto si la inconformidad expresada por la Fiscalía tenía que ver con el anuncio del sentido del fallo, la Sala no puede pasar por alto que el anuncio del sentido del fallo es un acto procesal de carácter complejo, el cual se encuentra inescindiblemente ligado e integrado con la sentencia, como bien lo ha destacado la Corte en los siguientes términos:

“De manera reiterada, la Corte ha precisado la naturaleza compleja del fallo y el carácter vinculante entre el anuncio público de su sentido y la sentencia misma, al conformar una unidad temática inescindible, coincidentes en sus alcances.

La sentencia, entonces, «es un acto complejo que comprende el sentido del fallo y la expedición de la providencia que, en esencia, consiste en la fundamentación de ese aviso previo» (Cfr. CSJ SP, 17 sep. 2007, rad. 27336).

Procesado: JUAN ALBERTO BERNAL TORRES
Delito: Omisión del agente retenedor o recaudador
Radicación # 66088 60 00 062 2010 80043 01.
Procede: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.
Asunto: Desata recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de providencia mediante la cual se revocó la anulación del sentido del fallo.
Decisión: Declara desierto el recurso de apelación.

De ahí que el sentido del fallo ha de guardar correspondencia con la sentencia, al inscribirse en un acto que forma parte de la estructura del debido proceso, generador de expectativas, que ata al funcionario judicial, especialmente, cuando es el mismo quien profiere los dos actos procesales..."².

Luego, como consecuencia de esa característica que destaca el anuncio del sentido del fallo por ser un acto procesal de carácter complejo, sumado a esa relación de congruencia que debe de tener con la sentencia, por cuanto el mismo se considera inmerso a la sentencia, es claro que el anuncio del sentido del fallo se debe considerar como un acto procesal que no es susceptible de recurso alguno, y por ende, cualquier tipo de inconformidad que las partes tengan con el mismo las deben hacer valer interponiendo el correspondiente recurso de apelación en contra de la sentencia.

Siendo así las cosas, si la inconformidad de la Fiscalía tenía que ver con lo acontecido con los cambios habidos en el anuncio del sentido del fallo, es claro que estaba destinada al fracaso, ya que, se reitera, se estaba en presencia de un acto procesal que no era susceptible de recurso alguno.

Recapitulando, para la Sala no existe duda alguna que el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía debe ser declarado desierto; a lo que se le debe sumar que se estaba en presencia de un acto procesal inimpugnable.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la providencia adoptada

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Sentencia del 27 de julio de 2.022. SP2685-2022. Rad. # 55313.

Procesado: JUAN ALBERTO BERNAL TORRES
Delito: Omisión del agente retenedor o recaudador
Radicación # 66088 60 00 062 2010 80043 01.
Procede: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.
Asunto: Desata recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de providencia mediante la cual se revocó la anulación del sentido del fallo.
Decisión: Declara desierto el recurso de apelación.

por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría en las calendas del 16 de noviembre de los corrientes, en el devenir del proceso que se sigue en contra del ciudadano JUAN ALBERTO BERNAL TORRES, quien fue llamado a juicio por incurrir en la presunta comisión del delito de Omisión del agente retenedor o recaudador, mediante la cual se revocó el auto con el que se declaró la nulidad del anuncio del sentido del fallo.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: DECLARAR que en contra de la presente decisión de 2ª instancia solamente procede el recurso de reposición, el cual, por estar en presencia de un trámite escritural, deberá ser interpuesto y sustentado acorde con lo regulado en el artículo 189 de la ley 600 de 2.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado
CON FIRMA ELECTRÓNICA

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado
CON AUSENCIA JUSTIFICADA

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

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: **209f0d4c1541138257ac7a9b8bcbdb8229819db5986cb9ebf47854a6a4d4605ff**

Documento generado en 15/12/2023 10:31:52 AM

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