

TEMA: CONOCIMIENTO PARA CONDENAR- El documento descubierto, anunciado, solicitado como prueba, decretado e incorporado legalmente en el juicio, es más que suficiente para la demostración del punible. Así que el anunciado «pantallazo» es irrelevante para la demostración del ilícito.

HECHOS: JGRM fue denunciado el día 07 de julio de 2010 por cuanto presentó declaraciones sin pago y no consignó el dinero recaudado o retenido dentro de los dos meses siguientes a la fecha fijadas. En sentencia de primera instancia el Juzgado 23 Penal Circuito con Funciones Mixtas de Medellín profirió sentencia condenatoria en disfavor del enjuiciado. El problema jurídico central de la providencia se centra en determinar: ¿Puede valorarse como prueba válida en juicio un documento (pantallazo del sistema MUISCA de la DIAN) que no fue expresamente descubierto, solicitado ni decretado como prueba en la audiencia preparatoria, pero que fue incorporado por la fiscalía como anexo a una declaración de IVA presentada virtualmente con firma digital?

TESIS: (...) para arribar a una decisión de condena, la prueba aducida al proceso tiene que suministrar un conocimiento lo más fiable posible de los hechos y de la responsabilidad del acusado (...) Bajo tal perspectiva de análisis, para determinar la responsabilidad penal en el caso concreto y establecer la necesidad de una sanción, debe existir un conocimiento que satisfaga el estándar probatorio aludido. (...) Del delito de omisión del agente retenedor o recaudador (...) El sujeto activo del referido tipo penal es calificado, por cuanto solo quien ostenta la calidad de agente retenedor o autorretenedor incurre en el mismo. Aunque, vale clarificar, también lo puede hacer el particular responsable de recaudar el impuesto, quien, en este específico caso, es considerado un servidor público, por cuanto la ley le asignó de manera transitoria la función de recolectar dinero oficial, situación que tiene implicaciones civiles, disciplinarias y penales, como es el aumento del término de prescripción conforme lo previsto en el inciso 5° del artículo 83 del Código Penal. 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. (...) Adicionalmente, los obligados al cumplimiento de deberes formales de terceros responden subsidiariamente cuando omitan cumplir tales deberes, por las consecuencias que se deriven de su omisión. (...) El sujeto pasivo es el Estado y el bien jurídico la Administración Pública, el cual, a su vez, se vulnera con la comisión del delito de omisión del agente retenedor o recaudador, por cuanto, como lo adujo la Corte Constitucional, «impide el ingreso a las arcas públicas de recursos destinados a engrosarlas» Ahora, el verbo rector consiste en «no consignar» las sumas retenidas o autorretenidas por concepto de retención en la fuente o impuesto sobre las ventas (IVA), en el plazo legalmente establecido por el Gobierno Nacional (2 meses), así como de las derivadas del recaudo de tasas o contribuciones. Significa lo anterior que el aludido delito es de conducta instantánea, de resultado y de omisión, por lo que debe acreditarse que el agente tuvo la posibilidad física y psíquica de pagar la suma adeudada, empero, no lo hizo. (...) Se trata de un tipo penal en blanco, en la medida en que remite a disposiciones de índole tributario con el propósito de determinar qué se entiende por «retenedor» o «autorretenedor» y cuáles son los términos establecidos para rendir cuentas ante la administración de impuestos, entre otros aspectos. (...) DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS -IVA- Y EL REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO -RUT- El impuesto sobre las ventas -IVA- es un gravamen al consumo bajo la modalidad de valor agregado que tiene aplicación en todo el territorio nacional; constituye un tributo indirecto, de naturaleza real y de causación instantánea. (...) Su carácter indirecto se deriva de la intervención de dos sujetos tributarios. El primero, quien tiene la carga de recaudar el impuesto y pagarlo directamente al Estado y; el segundo, quien soporta las consecuencias económicas del mismo, pero no lo consigna a la administración de impuestos. (...) De conformidad con el artículo 420 del Estatuto Tributario, la obligación tributaria por concepto del IVA se genera por: (i) la venta de bienes corporales muebles no excluidas expresamente; (ii) la prestación

de servicios en el territorio nacional; (iii) la importación de bienes corporales muebles no excluidos expresamente y; (iv) la circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar. Una vez se verifica cualquiera de los anteriores supuestos, el gravamen se causa, y quien preste los servicios, venda los bienes corporales o el importador, adquiere el carácter de responsables de este. (...) En cuanto a la carencia de autenticidad de las declaraciones bimestrales de impuesto sobre las ventas presentadas sin pago, debe advertirse que de acuerdo con los Decretos 408 de 2001, 4694 de 2005 y 1849 de 2006, finalmente recogidos en el 1791 de 200732, y las Resoluciones 12717 y 12801 de 2005 expedidas por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de la DIAN, la empresa cuyo representante legal era el acusado, quedó obligada a utilizar los servicios informáticos electrónicos de la citada entidad para presentar las declaraciones de impuesto mencionadas, incluido el mecanismo de firma con certificado digital. Lo anterior, dado que esa herramienta se asigna a la persona natural que a nombre propio o en representación del contribuyente, responsable, agente retenedor, o declarante, deba cumplir con el deber formal de declarar, así como al revisor fiscal o contador, cuando fuere el caso, quienes para tales efectos tienen la calidad de suscriptores, en las condiciones y con los procedimientos señalados en la primera de las resoluciones citadas. (...) Dice el mismo abogado defensor que uno de los elementos materiales de prueba es la declaración de IVA del año 2007, período 6, la cual fue debidamente enunciada en el escrito de acusación y durante la respectiva audiencia acusatoria; sin embargo, junto con este documento, como consta en el folio 2 del archivo llamado «111EmpPruebaDocumental06», se incorporó por parte de la fiscalía un elemento ajeno que consta de un pantallazo del sistema MUISCA ARQUITECTURA de la DIAN. (...) Es que el documento descubierto, anunciado, solicitado como prueba, decretado e incorporado legalmente en el juicio, es más que suficiente para la demostración del punible. Así que el anunciado «pantallazo» es irrelevante para la demostración del ilícito y del folio 2 del archivo llamado «111EmpPruebaDocumental06». Una de las finalidades del proceso penal es la aproximación racional a la verdad. Más allá de la discusión sobre el concepto de verdad del proceso penal, de si es histórica o es discursiva, existe acuerdo en que, como conocimiento para condenar, la verdad del proceso acusatorio se produce en el juicio, con intermediación y confrontación, y no por fuera de él (artículos 372, 377, 378 y 379 del C.P.P.). (...) Ahora, salvo excepciones legales, en el juicio no se podrán incorporar o invocar como medios de prueba aquellos que no se hayan presentado en la audiencia preparatoria, pues el sistema penal acusatorio está fundado en la concepción adversarial de la actividad probatoria. Solamente se aprecia en la valoración judicial (sentencia) la prueba confrontada en juicio. Así pues, lo que no se introduzca legalmente a través del juicio oral, no existe. Las únicas pruebas que pueden ser valoradas son las que se solicitan, decretan y practican en juicio oral; por ende, no puede cuestionarse la credibilidad del testigo, por ejemplo, con unas conversaciones y videos que ni siquiera fueron incorporados a la actuación. (...) En el caso bajo estudio, con dicha prueba documental la fiscalía logró demostrar no solo la materialidad de la conducta, sino también la responsabilidad del obligado toda vez que no canceló la suma de dinero por concepto del recaudo del IVA. De otra parte, es el mismo censor quien advierte, porque así es, que la declaración se presentó de manera virtual y digital, aspecto ya explicado en un apartado anterior. (...) De esta forma, al plenario se aportó la prueba que demuestra más allá de toda duda la materialidad de la conducta punible imputada, lo mismo que la responsabilidad del inculcado, lo cual desvirtúa los planteamientos del impugnante y obliga la confirmación del fallo de primera instancia por su acierto y legalidad (...)

MP. NELSON SARAY BOTERO

FECHA: 07/07/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Proceso	Ordinario
Radicado	05001600000020140057301
Delito	Omisión del agente retenedor o recaudador (Art. 402 del C.P.)
Procesado	Juan Gonzalo Restrepo Mejía
Hechos investigados	Ventas 2007, período 06
Juzgado a quo	23° penal del circuito con funciones mixtas de Medellín.
Decisión	Confirma sentencia condenatoria
Providencia	Sentencia SAP-S-2025-14
Aprobado por Acta	N°20 del 3 de julio de 2025
Ponente	NELSON SARAY BOTERO
Lugar y fecha de lectura	Medellín, siete (7) de julio de dos mil veinticinco (2025); Hora:10:00 am

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia condenatoria emitida el 27 de agosto de 2024 por el juzgado 23° penal del circuito con funciones mixtas de Medellín, en el proceso adelantado en contra del ciudadano JUAN GONZALO RESTREPO MEJÍA.

2. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Es el ciudadano JUAN GONZALO RESTREPO MEJÍA, identificado con la cédula de ciudadanía N°98.567.357, nacido el 15 de marzo de 1956 en Marinilla, Antioquia; residente en la carrera 27-D N°

36-C Sur-80 apartamento 513 del Municipio de Envigado, teléfono 3122975648 con correo electrónico juangorm@gmail.com.

3. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos, según la acusación, son los siguientes:

«JUAN GONZALO RESTREPO MEJÍA fue denunciado el día 07 de julio de 2010 por SANDRA PATRICIA QUIRAMA GRAJALES, abogada de la División Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por cuanto presentó declaraciones sin pago y no consignó el dinero recaudado o retenido dentro de los dos meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional, para la presentación y pago de las respectivas obligaciones.

CONCEPTO	AÑO	PERIODO	IMPUESTO	PRESENTACIÓN	DELITO
VENTAS	2007	06	33.266.000	29/01/2008	29/03/2008
VENTAS	2008	04	9.798.000	11/09/2008	11/11/2008
VENTAS	2008	06	20.000	16/01/2009	16/03/2009
R/TE FUENTE	2008	05	6.733.000	13/06/2008	13/08/2008
R/TE FUENTE	2008	10	9.365.000	14/11/2008	14/01/2009
R/TE FUENTE	2008	12	44.000	16/01/2009	16/03/2009
R/TE FUENTE	2009	01	2.399.000	12/02/2009	12/04/2009
R/TE FUENTE	2009	02	4.095.000	12/03/2009	12/05/2009

»

El 1° de agosto de 2019, ante el juzgado 5° penal municipal de Medellín, Antioquia, se formuló imputación en contra del procesado por el delito en concurso homogéneo y sucesivo de *Omisión del agente retenedor o recaudador* consagrado en el Art. 402 del C.P.

El 18 de diciembre de 2019 se dio traslado al escrito de acusación, siendo repartido al juzgado 23 penal del circuito con funciones mixtas de Medellín.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 27 de agosto de 2024, el *iudex a quo* profirió sentencia condenatoria en disfavor del enjuiciado, bajo las siguientes consideraciones:

«En el caso que nos ocupa, pese a que la defensa niega la responsabilidad de su representado y resalta que, si bien la fiscalía realizó el respectivo traslado de los elementos materiales probatorios, dentro de los cuales se hacía referencia a la Declaración Bimestral del Impuesto sobre las Ventas –IVA–, periodo 2007-06, contrario ocurre con el pantallazo del sistema MUISCA, pues el mismo no hace parte de la declaración presentada, y no cumplió con el debido proceso probatorio; considera la Judicatura que el dolo en la omisión, y el deber del obligado claramente se desprenden de la obligación de comerciante inscrito en

forma individual y como representante legal suplente para la época de la omisión, sin que tenga trascendencia la representación actual.

Sobre la certificación del sistema MUISCA de la cual se solicita exclusión, no encuentra acertada la Judicatura la postulación de la defensa, en tanto si se encuentra decretada y hace parte de la declaración de IVA, en tanto la declaración tiene una firma digital, y como parte esencial del documento para saber a quién corresponde dicha la firma, se hace indispensable la certificación del MUISCA sobre la inscripción de la firma digital. No de otra forma puede entenderse que el documento, porque si parte del documento es la firma digital, la única forma de saber de quién es la firma es consultando el mismo sistema, sin que pueda hablarse entonces de una prueba diferente no decretada, pues sigue siendo parte de la misma prueba, como anexo que permite su valoración

En esa medida, aunque expresamente no se aludió al certificado de firma digital, ello no genera sorprendimiento a la defensa, primero porque el escenario propio para el rechazo es la audiencia preparatoria, fase ya precluida; segundo, porque al decretarse la declaración de IVA como prueba documental, desde siempre fue atribuida su suscripción al acusado, por lo cual no existe indefensión, como quiera que dicha atribución de autoría no ha cambiado, sin que como se dijo, pueda

hablarse de una prueba nueva o distinta, como quiera que la certificación de la firma hace parte esencial del documento, en tanto ese código numérico que se plasma como firma digital tiene una identidad que se complementa con el certificado de MUISCA, lo cual no cambia ni la naturaleza de la prueba, ni la atribución del documento al acusado.

En esa medida, No es cierto que se decretare prueba indeterminada, incluso la defensa tuvo la posibilidad de oponerse a la prueba, solicitar aclaración de a quién pertenecía la firma de la declaración de la que se dio traslado, o interponer recursos y no lo hizo. Tampoco indicó que no conociera ese documento, o que no se le hiciera descubrimiento, o pidió descubrimiento adicional, por lo cual no hay sorprendimiento ni indefensión, como se dijo.

Solventado lo anterior tenemos que la empresa se inscribe como tributante, el procesado también, el procesado hace parte de la empresa, y el mismo presento la declaración sin pago asumiendo ante el Estado la condición de retenedor, lo cual da cuenta de su conocimiento del recaudo del dinero y su no cancelación, no solo por los oficios persuasivos, sino también por su conducta ante el proceso, en tanto asumió y pagó obligaciones similares, que generaron la ruptura de la actuación procesal.

Se concluye entonces, el procesado no es ajeno a las obligaciones tributarias que se tiene cuando ostenta la calidad de comerciante, tal es el caso que cuenta con un Registro Único Tributario con código 0010 y fecha de inicio el 5 de diciembre de 2005, e incluso tiene registrado su firma electrónica, la cual es utilizada para realizar trámites totalmente en línea, a través del sistema MUISCA, el cual no solo es utilizado por las personas obligadas a emplear la firma electrónica, sino también para aquellas que desean cumplir sus obligaciones y trámites ante la DIAN de forma virtual. Resaltando que, con el elemento material probatorio, objeto de controversia, considera el despacho que el mismo, si hace parte de la declaración Bimestral de Impuestos sobre las ventas – IVA, periodo 2007-06, pues al presentarse de manera virtual, se presentó utilizando el sistema MUISCA, y dado que una de las obligaciones de presentar dicha declaración es que la misma debe ir firmada por su representante legal y, dicha firma en este caso, se utilizó de manera virtual, por lo que la constancia de la firma hace parte de dicho documento.».

5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA

El abogado defensor del implicado, doctor FELIPE MONTOYA ARANGO, apeló la decisión solicitando su revocatoria, para en su lugar, absolver a su prohijado.

Aduce el censor que la fiscalía incorporó todas las pruebas documentales de manera directa, previa exhibición de estos a la defensa. Uno de estos elementos consistía en la declaración de IVA del año 2007, período 6, la cual fue debidamente enunciada en el escrito de acusación y durante la respectiva audiencia acusatoria.

Sin embargo, **junto con este documento**, como consta en el folio 2 del archivo llamado «111EmpPruebaDocumental06», se incorporó por parte de la fiscalía un elemento ajeno que consta de un pantallazo del sistema MUISCA ARQUITECTURA de la DIAN.

El *a quo* erró al permitir la incorporación de un elemento que no reunía los requisitos legales para su práctica en juicio y además valorarlo.

En la sentencia de primera instancia al abordar el tema de la tipicidad objetiva se indica por el señor juez que: *«Respecto de la existencia de la obligación, es la misma declaración suscrita por el acusado la prueba que efectivamente se recauda impuesto sobre las ventas, dinero que se recaudó de particulares dirigido como recaudo para el Estado y que no pertenecía al procesado, hecho que se deriva de la misma declaración elaborada, presentada al banco, con sello del banco»*.

En primer lugar, ha de advertirse que la declaración de IVA, del año 2007, período 6, no cuenta con rúbrica elaborada a mano del

señor RESTREPO MEJÍA, tampoco su nombre ni mucho menos se cédula como lo indica el *a quo* quien manifiesta que esta declaración está suscrita por el acusado. A esa conclusión solamente se puede llegar si se valora el elemento material probatorio cuestionado, es decir, el que se ubica en el folio número 2 del archivo llamado «111EmpPruebaDocumental06».

En segundo lugar, indicó el *a quo* que la declaración se presentó al banco y cuenta con el sello de la entidad, situación que contrasta con la realidad, pues en el documento convertido en prueba no se observa ningún elemento que respalde dicha afirmación.

Mas adelante, cuando se estudia la tipicidad subjetiva de la conducta se expresó que: *«en este caso dolo como conocer y querer, se pone en evidencia en tanto se suscribe la declaración y se presenta al banco y se omite la consignación de la suma declarada»*. Esta afirmación carece de sustento probatorio, como se viene diciendo no se observa ningún elemento distintivo del banco al que supuestamente se presentó dicha declaración, **pues la declaración se presentó de manera virtual y digital.**

En párrafos posteriores manifiesta el *a quo* que *«Sobre la certificación del sistema MUISCA de la cual se solicita exclusión, no encuentra acertada la Judicatura la postulación de la defensa, en tanto si se encuentra decretada y hace parte de la declaración de IVA»*.

En el auto que decretó pruebas el juzgado 23 penal de circuito no se refirió a cada una de las pruebas solicitadas por las partes,

únicamente se refirió a la admisibilidad de las pruebas, a la carga de pertinencia y a la única oposición de uno de los elementos de la fiscalía que hizo el defensor.

Por lo anterior de manera genérica se indicó que se decretaban todas las pruebas solicitadas por las partes, de allí se concluye entonces que las pruebas decretadas para la fiscalía fueron las que estrictamente se solicitaron por la misma, las cuales correspondían a las enunciadas en el escrito y en la audiencia de acusación. Nótese como cobra relevancia entonces evaluar lo enunciado en el escrito de acusación, lo descrito en la audiencia de formulación de acusación y en las solicitudes probatorias de la fiscalía, escenarios en los que en ningún momento se hizo alusión a un elemento material probatorio correspondiente a un pantallazo del sistema MUISCA-ARQUITECTURA de la DIAN ni a un documento anexo a la declaración de IVA del año 2007, período 6.

Erró nuevamente la primera instancia al considerar *«que la certificación de la firma hace parte esencial del documento»* pues esa conclusión de lo que el documento es, no le corresponde al fallador, sino que le corresponde a un testigo de acreditación, solo que en estos casos en los que se incorpora el documento público directamente por la parte no es posible llegar a esa conclusión apresurada.

Ahora bien, el punto central del recurso de alzada puede reducirse a si el mencionado pantallazo del sistema MUISCA-ARQUITECTURA de la DIAN podía ser valorado en la sentencia por cumplir con todos los requisitos legales o si por el contrario

el *a quo* debió haber aplicado la **cláusula de exclusión** general y no tener en cuenta dicho elemento. En sentir de la defensa **debió excluirse** y no ser valorado, puesto que **no fue descubierto** en el escrito de acusación ni adicionado en la audiencia acusatoria, tampoco fue solicitado como prueba en la audiencia preparatoria, pues solamente se solicitó como prueba la declaración de IVA presentada ante la DIAN, tampoco fue decretada por el *a quo*; en conclusión, no podía ser practicada e incorporada en juicio oral.

No era posible para la defensa alegar el rechazo de dicho documento en la audiencia preparatoria, por cuanto en ningún momento se hizo alusión a dicho documento.

El apelante solicitó la exclusión por ilegalidad del elemento probatorio «111EmpPruebaDocumental06», específicamente el folio 2, en cuanto a sus reglas de producción por indebido descubrimiento; en consecuencia, las demás pruebas documentales no pueden sostener que el acusado fue quien suscribió la declaración de IVA y que era el responsable del pago del impuesto declarado.

«El elemento material probatorio convertido en prueba, que se discute por esta defensa y que se tacha de irregular en cuanto a sus reglas de producción por indebido descubrimiento, es la única prueba que puede soportar la sentencia de condena por lo que se pasa a exponer

De excluirse por ilegalidad dicho elemento, las demás pruebas documentales no pueden soportar que el

acusado fue quien suscribió la declaración de IVA y por tanto no era el responsable sobre el respectivo pago del impuesto declarado. Obsérvese que el documento que corresponde a la declaración presentada por el impuesto de ventas del año 2007 período 6, no indica en ninguno de sus espacios quien fue la persona que presentó dicho documento, simplemente en el espacio llamado “*espacio exclusivo para el sello de la entidad recaudadora*” se da cuenta de un sello que dice “*firmado digitalmente*” y “*fecha de acuse de recibido*” encima de unos números. Este documento por sí solo se insiste, no demuestra quien fue la persona que presentó la declaración y, por ende, la persona que omitió el deber legal que consagra el artículo 402 sustancial. Solamente es cuando se acompaña a ese documento (declaración), de otro que pueda demostrar a quien corresponde esa firma digital pero esta función la cumple un documento muy distinto que para el caso en concreto se pretendió demostrar a través de lo que parece ser una plataforma interna de la DIAN llamada MUISCA-ARQUITECTURA y que no solamente no se indicó en el juicio, como se obtiene dicha información, donde reposa, qué tan fidedigna es, sino que solamente se aportó un pantallazo que, se insiste, no fue descubierto, enunciado, solicitado y por ende no decretado. Por último, si bien existe libertad probatoria en nuestro sistema procesal, las demás pruebas incorporadas en el juicio no dan cuenta de quien pudo haber sido la persona que suscribió dicha declaración de IVA».

6. ARGUMENTOS DEL SUJETO PROCESAL NO RECURRENTES

La apoderada de la DIAN solicitó confirmar la decisión de instancia así:

El señor defensor pretende desvirtuar la veracidad de la declaración presentada, adverbando que *«En primer lugar ha de advertirse que la declaración de IVA, del año 2007, período 6 no cuenta con rúbrica elaborada a mano del señor RESTREPO MEJÍA, tampoco su nombre ni mucho menos se cédula como lo indica el a quo quien manifiesta que esta declaración está suscrita por el acusado»*; desconociendo que, en todos los casos la firma electrónica reemplaza su firma autógrafa para las diferentes obligaciones que cumpla ante la DIAN, conforme a la resolución DIAN 12717 de 2005, la cual se encontraba vigente al momento de la presentación de la declaración, por la cual se reglamentan los mecanismos para la utilización de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La declaración de ventas 2007, periodo 6, fue solicitada por la fiscalía para cumplir con la carga probatoria de acreditar tanto la existencia del hecho delictivo como de la responsabilidad en cabeza del procesado, y corresponde a que este fue el responsable de verificar la información (que fue suministrada por la DIAN) y presentar la denuncia, dando cuenta de su labor en la unidad penal; es importante destacar que los documentos introducidos por este, corresponden a documentos públicos, los cuales pueden ser introducidos tanto por testigos de acreditación o por la misma fiscalía que para el caso en concreto fue realizado de esta manera.

El elemento de prueba mencionado en el recurso de apelación por parte de la defensa no fue desvirtuado ni objeto de debate en las etapas procesales previas al juicio; como lo manifiesta el juzgador en audiencia de juicio oral al inicio de la audiencia preparatoria se le cuestionó a la defensa sobre los elementos descubiertos por la fiscalía y este a su vez confirmó que todos los elementos le habían sido descubiertos, perdiendo de esta manera la oportunidad de alegar su invalidez.

En juicio se comprobó que JUAN GONZALO RETREPO MEJÍA era quien tenía funciones legales de retenedor o recaudador ante el Estado.

No existe ninguna causal válida ni legal que exonere al procesado del delito por el cual se acusó.

7. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta de manera puntual a las inquietudes del censor y de los no recurrentes.

8. VALIDEZ DE LA ACTUACIÓN

Para que se pueda emitir una decisión de fondo, la Sala debe verificar la validez del proceso adelantado. En este sentido,

advierte que: (i) las actuaciones fueron conducidas por las autoridades competentes; (ii) no se omitieron etapas esenciales del proceso penal; (iii) se garantizó el derecho de defensa técnica y material, ya que el procesado fue citado a las audiencias, contó con un defensor de confianza, solicitó pruebas, controvertió las presentadas por la contraparte, interpuso los recursos disponibles y expuso los argumentos que consideró pertinentes; (iv) no se practicaron pruebas con vulneración de derechos fundamentales o sin cumplir los requisitos legales; (v) las sentencias dictadas en el proceso estuvieron debidamente motivadas, y (vi) se les garantizó a las partes e intervinientes el ejercicio pleno de su rol procesal¹.

Bajo ese panorama, no existen razones que pongan en duda la legitimidad del procedimiento, pues este se ajustó a las disposiciones legales, lo que habilita a esta corporación judicial para adoptar una decisión de fondo sobre el caso.

9. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El artículo 381 del C.P.P. establece que para dictar sentencia de condena es necesario un conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. Igualmente, indica

¹ CSJ SP 1276-2025, rad. 68.621 de 30 abril 2025; CSJ SP 1606-2025, rad. 63.257 de 28 mayo 2025.

que una decisión adversa *«no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia»*.

Lo anterior implica que, para arribar a una decisión de condena, la prueba aducida al proceso tiene que suministrar un conocimiento lo más fiable posible de los hechos y de la responsabilidad del acusado (art. 372 C.P.P.). Esto es comprensible, pues si bien la ley somete a distintos estándares las decisiones que restringen derechos fundamentales, el más exigente de todos está previsto para la declaratoria de responsabilidad penal dados los efectos punitivos que le son inherentes: conocimiento más allá de toda duda razonable².

Bajo tal perspectiva de análisis, para determinar la responsabilidad penal en el caso concreto y establecer la necesidad de una sanción, debe existir un conocimiento que satisfaga el estándar probatorio aludido. Esto implica establecer la ocurrencia de una conducta típica, antijurídica y culpable (art. 9º Ley 599 de 2000) hasta el grado más alto de probabilidad previsto para una hipótesis en la estructura probatoria del proceso penal contemporáneo.

10. EL DELITO DE OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR

² CSJ SP 1606-2025, rad. 63.257 de 28 mayo 2025.

Expresa el artículo 402 de la Ley 599 de 2000, con las penas aumentadas por la Ley 890 de 2004 y valores ajustados por la Ley 1111 de 2006, así:

«Artículo 402. **Omisión del agente retenedor o recaudador.** El agente retenedor o autorretenedor que no consigne las sumas retenidas o autorretenidas por concepto de retención en la fuente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración de retención en la fuente o quien encargado de recaudar tasas o contribuciones públicas no las consigne dentro del término legal, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa equivalente al doble de lo no consignado sin que supere el equivalente a 1.020.000 UVT.

En la misma sanción incurrirá el responsable del impuesto sobre las ventas que, teniendo la obligación legal de hacerlo, no consigne las sumas recaudadas por dicho concepto, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración del impuesto sobre las ventas.

Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas

naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones.

Parágrafo. El agente retenedor o autorretenedor, responsable del impuesto a las ventas o el recaudador de tasas o contribuciones públicas, que extinga la obligación tributaria por pago o compensación de las sumas adeudadas, según el caso, junto con sus correspondientes intereses previstos en el Estatuto Tributario, y normas legales respectivas, se hará beneficiario de resolución inhibitoria, preclusión de investigación, o cesación de procedimiento dentro del proceso penal que se hubiera iniciado por tal motivo, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar».

El **sujeto activo** del referido tipo penal es calificado, por cuanto solo quien ostenta la calidad de agente retenedor o autorretenedor incurre en el mismo³.

Aunque, vale clarificar, también lo puede hacer el particular responsable de recaudar el impuesto, quien, en este específico caso, es considerado un servidor público, por cuanto la ley le asignó de manera transitoria la función de recolectar dinero oficial, situación que tiene implicaciones civiles, disciplinarias y penales, como es el aumento del término de prescripción,

³ CSJ SP 1593-2025, rad. 65.557 de 4 junio 2025.

conforme lo previsto en el inciso 5° del artículo 83 del Código Penal⁴.

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***⁵.

Los gerentes, administradores y en general los ***representantes legales***, por las personas jurídicas y sociedades de hecho, son quienes deben cumplir los deberes legales. Esta responsabilidad puede ser delegada en funcionarios de la empresa designados para el efecto, en cuyo caso se deberá informar de tal hecho a la administración de Impuestos y Aduanas (DIAN).

En lo tocante al administrador, aun cuando la ley no brinda una definición al respecto⁶, bien puede considerarse todo aquel

⁴ CSJ AP 2522-2020 de 30 septiembre 2020, rad. 56.996; CSJ SP 1593-2025, rad. 65.557 de 4 junio 2025; CSJ SP 1593-2025, rad. 65.557 de 4 junio 2025.

⁵ Artículo 63 del Código Penal de 1980: «*Servidores públicos. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos **se considerarán servidores públicos** los miembros de la fuerza pública, **los particulares que ejerzan funciones públicas permanentes o en forma transitoria**, los funcionarios o trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política*» (negrillas fuera de texto).

La anterior disposición fue en esencia reproducida en el artículo 20 Ley 599 de 2000:

«*Servidores públicos. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*Para los mismos efectos **se consideran servidores públicos** los miembros de la fuerza pública, **los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria**, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política*» (negrillas fuera de texto).

⁶ Con todo, el artículo 196 del Código de Comercio, establece: «**Funciones y limitaciones de los administradores.** La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad.

encargado de la gestión social, esto es, la persona que dirige la actividad societaria administra los bienes y negocios ajenos –en este caso de la sociedad– y la representa ante terceros⁷.

Lo será **de derecho** cuando la administración derive de un título jurídicamente válido conforme a la normatividad que rige la respectiva modalidad societaria, vale decir, designación o nombramiento en cumplimiento de los requisitos y formalidades legales o estatutarias, aceptación del cargo e inscripción en el registro mercantil y se actúe en ejercicio pleno y vigente de sus facultades y atribuciones⁸.

El artículo 22 de la Ley 222 de 1995, «*Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones*», dispone que son administradores: (i) el representante legal; (ii) el liquidador; (iii) el factor; (iv) los miembros de juntas o consejos directivos; y, (v) quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

Será **de hecho**⁹ el administrador que, en la realidad del tráfico jurídico y mercantil, ejerza sin título las funciones propias de

A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros».

⁷ CSJ SP 3601-2021, rad. 53.624 de 18 agosto 2021.

⁸ CSJ SP 3601-2021, rad. 53.624 de 18 agosto 2021.

⁹ Frente a la figura del administrador de hecho, el Tribunal Supremo de España, en la sentencia STS 3533/2020, explicó: «*La jurisprudencia de esta Sala (STS 94/2018, de 23-2) ha entendido (...) que es administrador de hecho el que, sin título suficiente, desempeña, sin embargo, las funciones propias del administrador en la materia que resulte fácticamente de su competencia, adoptando decisiones que son respetadas y ejecutadas por los demás como si procediesen de un administrador nombrado con todas las formalidades previstas en la ley. En este mismo sentido se decía que “se entenderá por administrador de hecho”, a toda persona que por sí sola o conjuntamente con otras, adopta e impone las decisiones de la*

administración de la sociedad, o aquellos de los que se predique alguna irregularidad en su situación jurídica, por nombramiento defectuoso, no aceptado, no inscrito, expirado, etc.¹⁰.

Conforme lo dispuesto en el artículo 368 del Estatuto Tributario (al que es necesario hacer remisión, teniendo en consideración que el delito es un **tipo penal en blanco**) las personas jurídicas que, por sus funciones intervengan en actos de operaciones en los cuales deben efectuar la retención o percepción de tributos, son agentes retenedores¹¹.

No obstante, a las personas jurídicas no es posible atribuirles responsabilidad penal, en tanto el artículo 29 del Código Penal, dispone que, en esos eventos, el reproche recae en *«quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica»*.

Significa lo anterior que el representante legal de la persona jurídica, por ser quien tiene la obligación de cumplir con los deberes de la mencionada, es el agente retenedor (artículo 572 del Estatuto Tributario).

gestión de una sociedad y concretamente las expresadas en los tipos penales, quien de hecho manda o quien gobierna desde la sombra (STS 816/2006, de 26-7). La condición del sujeto activo debe, por ello, vincularse a la disponibilidad de los poderes o facultades que permiten la ofensa del bien jurídico protegido, la condición del sujeto activo lo define el dominio sobre la vulnerabilidad jurídico penalmente relevante del bien jurídico».

La STS 59/2007, de 26-1, considera administrador de hecho «a quien sin ostentar formalmente la condición de administrador de la sociedad, ejerza poderes de decisión de la sociedad y concretando en él los poderes de un administrador de derecho. Es la persona que manda en la empresa ...» y la STS 816/2006, de 26-6, nos dice que «... se entenderá penalmente hablando que es administrador de hecho toda persona que, por sí sola o con otras, adopta e impone las decisiones de la gestión de la sociedad, y concretamente las expresadas en los tipos penales».

¹⁰ CSJ SP 3601-2021, rad. 53.624 de 18 agosto 2021.

¹¹ CSJ SP 1593-2025, rad. 65.557 de 4 junio 2025.

El párrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008 (*«Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada»*), en lo correspondiente a las sociedades por acciones simplificadas, dispone: *«Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores»*.

En lo concerniente a los socios o directivos no existe mayor discusión al considerárseles sujetos activos de la conducta punible bajo examen, dado que, debido a los derechos que ostentan, tienen la potencialidad de ejercer actos de representación o administración al interior de la sociedad y adoptar determinaciones comprendidas dentro del objeto social o necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines.

En los directivos no existe mayor discusión al considerárseles sujetos activos de la conducta punible bajo examen, dado que, debido a los derechos que ostentan, tienen la potencialidad de ejercer actos de representación o administración al interior de la sociedad y adoptar determinaciones comprendidas dentro del objeto social o necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines¹².

Cuando la norma del Art. 402 del C.P. habla de *«sociedades»* debe colegirse aquellas: (i) constituidas, entiéndase, las que han cumplido todos y cada uno de los requisitos de ley,

¹² CSJ SP 3601-2021, rad. 53.624 de 18 agosto 2021.

procedimientos definidos y reglados que repercuten en el nacimiento de la personalidad jurídica; que suponen la existencia del contrato de sociedad; o (ii) aquellas que se encuentren en formación¹³. Dentro de estas últimas habría de considerar: (a) las que, en estricto sentido, se hallan en formación, en otras palabras, las que existen durante el tiempo transcurrido entre el acto constitutivo de la sociedad y el de la inscripción en el registro mercantil; y, (b) las irregulares, constituidas por escritura pública, pero que actúan sin permiso de funcionamiento, requiriéndolo (artículo 500 del Código de Comercio)¹⁴.

Adicionalmente, los obligados al cumplimiento de deberes formales de terceros responden subsidiariamente cuando omitan cumplir tales deberes, por las consecuencias que se deriven de su omisión.

La responsabilidad por no consignar las sumas retenidas dentro del término fijado por el Gobierno Nacional, recae, sin dubitación alguna, en el representante legal de la empresa como agente retenedor o autorretenedor, de conformidad con lo establecido en el Estatuto Tributario, acorde con lo valorado al respecto con antelación, en consonancia con el artículo 402 del C. Penal, que advierte como responsable en una sociedad a la persona natural encargada –legalmente– del cumplimiento de dichas obligaciones, por lo que, en armonía con lo previsto en el inciso segundo del artículo 20 de la misma normatividad, debía ser considerado

¹³ CSJ SP 3601-2021, rad. 53.624 de 18 agosto 2021.

¹⁴ Aunque el Código de Comercio en su artículo 498 también relaciona las sociedades *de hecho*, las mismas no se constituyen por escritura pública, por ende, no son persona jurídica y no estarían cubiertas por alguna de las categorías descritas en la norma prohibitiva.

como servidor público, en tanto ejercía transitoriamente funciones públicas¹⁵.

El artículo 1° del Estatuto Tributario dispone que:

«La obligación tributaria sustancial se origina al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto y ella tiene por objeto el pago del tributo», fluye necesario que tal obligación fue fijada por el legislador, conforme con lo contemplado en el artículo 338 de la Constitución Política: «En tiempo de paz, solamente el congreso, las asambleas departamentales y los consejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos o pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos [...]»¹⁶.

La jurisprudencia ha sostenido que:

«la obligación tributaria se causa cuando el contribuyente realiza el hecho generador de un determinado impuesto o tributo, sólo que si lo incumple acarrea con las consecuencias de tal comportamiento, de ahí que en sus manos esté la posibilidad de evitar la imposición de sanciones

¹⁵ CSJ SP 3423-2021, rad. 57.944 de 11 agosto 2021.

¹⁶ CSJ SP 3423-2021, rad. 57.944 de 11 agosto 2021.

cuando oportunamente hace las declaraciones y pagos respectivos», por lo que el delito examinado «que describe la conducta omisiva, se configura en su parte objetiva cuando pasados dos meses después de vencido el término fijado por el Gobierno Nacional para realizar el pago, el responsable del impuesto sobre las ventas o el encargado de retener o autorretener por concepto de retención en la fuente, no cumple con esta obligación, siendo por lo tanto una conducta instantánea y de resultado»¹⁷.

El **sujeto pasivo** es el Estado y el bien jurídico la *Administración Pública*, el cual, a su vez, se vulnera con la comisión del delito de omisión del agente retenedor o recaudador, por cuanto, como lo adujo la Corte Constitucional, «*impide el ingreso a las arcas públicas de recursos destinados a engrosarlas*»¹⁸.

Ahora, el **verbo rector** consiste en «*no consignar*» las sumas retenidas o autorretenidas por concepto de retención en la fuente o impuesto sobre las ventas (IVA), en el plazo legalmente establecido por el Gobierno Nacional (2 meses), así como de las derivadas del recaudo de tasas o contribuciones.

Significa lo anterior que el aludido delito es **de conducta instantánea, de resultado y de omisión**, por lo que debe acreditarse que el agente tuvo la posibilidad física y psíquica de pagar la suma adeudada, empero, no lo hizo.

¹⁷ CSJ SP, 10 junio 2015, rad. 41.053; CSJ SP 3423-2021, rad. 57.944 de 11 agosto 2021.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencias C-652 de 2003.

Además, la ejecución y consumación del delito atentatorio de la administración pública convergen en un único acto que se circunscribe a la no consignación de los valores recaudados en el término fijado¹⁹.

«(...) el tipo penal que describe la conducta de omisión de agente retenedor o recaudador establece que el delito se configura en su parte objetiva cuando pasados dos meses después de vencido el término fijado por el Gobierno Nacional para realizar el pago, el responsable no cumple con esta obligación. Es el transcurso de ese lapso de 2 meses sin pagar la obligación lo que delimita en el tiempo la ocurrencia de la conducta típica (en este caso omisiva), y es precisamente ese espacio temporal el que viene descrito en el tipo penal.

De lo antepuesto se desglosa que la consumación de la infracción no es concomitante con el período cuyo desembolso se omitió, toda vez que el tipo estipula que incurre en el referido punible el que «*dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional*» no haga las respectivas consignaciones. Luego, el comportamiento omisivo por parte del agente recaudador se torna ilícito en el tiempo posterior -2 mese - a la fecha límite de pago establecida por las autoridades, evidenciándose así,

¹⁹ CSJ SP, 18 noviembre 2010, rad. 33.605.

que se trata de un delito de conducta instantánea y de resultado»²⁰.

Se trata de un **tipo penal en blanco**, en la medida en que remite a disposiciones de índole tributario con el propósito de determinar qué se entiende por «*retenedor*» o «*autorretenedor*» y cuáles son los términos establecidos para rendir cuentas ante la administración de impuestos, entre otros aspectos²¹.

El delito es un tipo penal en blanco cuyo contenido debe ser llenado con las disposiciones de índole tributaria a fin de establecer qué se entiende por retenedor o autorretenedor, y cuáles son los términos fijados para rendir cuentas ante la administración de impuestos²².

El punible versa sobre una obligación incumplida por un sujeto activo calificado [que es el agente retenedor o autorretenedor y/o el responsable de recaudar el impuesto sobre las ventas (IVA)], es decir, se trata de una conducta omisiva consistente en no hacer los pagos de las sumas retenidas o autorretenidas por concepto de retención en la fuente, o las que corresponden al impuesto sobre las ventas, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la respectiva declaración o no consignar dentro del término legal el dinero recaudado por tasas o contribuciones públicas²³.

²⁰ CSJ SP, 11 noviembre 2013, rad. 33.468.

²¹ CSJ SP, 10 junio 2015, rad. 41.053; CSJ SP 3045-2024 de 6 noviembre 2024, rad. 59.395.

²² CSJ SP, 10 junio 2015, rad. 41.053; CSJ SP 3423-2021, rad. 57.944 de 11 agosto 2021.

²³ CSJ SP 3423-2021, rad. 57.944 de 11 agosto 2021.

Agente retenedor o recaudador que, pese a ser un particular, como quiera que la Ley le ha conferido la realización de manera transitoria de una función pública, debe asumir las responsabilidades públicas en los ámbitos penales, disciplinarios, fiscales, etc., de ahí que incluso *el término de prescripción de la acción penal se aumente en la mitad*²⁴.

En cuanto a la **tipicidad subjetiva**, se tiene que el delito de omisión del agente retenedor o recaudador únicamente permite la modalidad dolosa y, por tanto, debe coexistir en el sujeto activo el conocimiento de que está dejando de entregar el dinero retenido o autorretenido por concepto de retención en la fuente, impuesto sobre las ventas (IVA) o recaudo de tasas o contribuciones públicas y la voluntad de omitir dicha obligación²⁵:

Es del caso señalar que el legislador, a través del artículo 402 del Código Penal, previó la posibilidad de terminar el proceso penal por extinción de la obligación tributaria cuando ésta se cancela, pues finalmente lo que interesa al Estado es establecer mecanismos conducentes para el pago efectivo de los diferentes tributos²⁶.

²⁴ Con la Ley 1474 del 12 de julio de 2011 el término de prescripción de la acción penal tratándose de servidores públicos se aumentó en la mitad. Corte Constitucional, sentencia C-1144 de 2000, C-551 de 2001 y C-009 de 2003; CSJ SP, 27 julio 2011 rad. 30.170; CSJ SP rad 38.640 de 5 diciembre 2012; CSJ SP rad. 40.353 de 12 diciembre 2012; CSJ SP rad. 33.468 de 11 diciembre 2013.

²⁵ CSJ SP 021-2019 de 23 enero 2019, rad. 50.438; CSJ SP 1593-2025, rad. 65.557 de 4 junio 2025.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-290 de 2019; CSJ SP 1593-2025, rad. 65.557 de 4 junio 2025.

11. DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS -IVA- Y EL REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO -RUT-

El impuesto sobre las ventas -IVA- es un gravamen al consumo bajo la modalidad de valor agregado que tiene aplicación en todo el territorio nacional; constituye un tributo indirecto, de naturaleza real y de causación instantánea²⁷.

Consiste en la obligación pecuniaria a sufragar por el deudor de la imposición tributaria mediante un intermediario que por disposición legal recauda el gravamen y asume la responsabilidad del impuesto frente al Estado.

Su **carácter indirecto** se deriva de la intervención de dos sujetos tributarios. El primero, quien tiene la carga de recaudar el impuesto y pagarlo directamente al Estado y; el segundo, quien soporta las consecuencias económicas del mismo, pero no lo consigna a la administración de impuestos²⁸.

Los artículos 437, 438 y, 441 a 446 del Estatuto Tributario señalan, como responsables del IVA, a los comerciantes, a quienes sin poseer tal calidad realicen actos similares a los de ellos y a los importadores.

Respecto de la calidad de comerciante, el artículo 10° del Código de Comercio, dispone que lo son, *«las personas que*

²⁷ CSJ AP 142-2021, rad. 56.542 de 20 enero 2021.

²⁸ CSJ AP 142-2021, rad. 56.542 de 20 enero 2021.

profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles», y el numeral 2º del artículo 20 de la misma codificación considera mercantil la prestación de servicios. De igual modo, el literal c) del artículo 437 del Estatuto Tributario dispone que son comerciantes quienes presten servicios.

De conformidad con el artículo 420 del Estatuto Tributario, la obligación tributaria por concepto del IVA se genera por: (i) la venta de bienes corporales muebles no excluidas expresamente; (ii) la prestación de servicios en el territorio nacional; (iii) la importación de bienes corporales muebles no excluidos expresamente y; (iv) la circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar.

Una vez se verifica cualquiera de los anteriores supuestos, el gravamen se causa, y quien preste los servicios, venda los bienes corporales o el importador, adquiere el carácter de responsables de este²⁹.

En cuanto al elemento temporal, los preceptos 429 a 436 del Estatuto Tributario establecen el momento de causación del IVA respecto de cada uno de los hechos generadores del mismo; por regla general, corresponde a la fecha de emisión de la factura o documento equivalente, la cual, una vez emitida, le genera a su responsable las obligaciones de liquidar, recaudar el impuesto, declararlo en periodos bimestrales y pagarlo dentro de los dos meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional.

²⁹ CSJ AP 142-2021, rad. 56.542 de 20 enero 2021.

Importa advertir que las declaraciones tributarias, entre estas la bimestral del IVA (período 6, año 2017), al igual que la información suministrada a la administración de impuestos, de conformidad con el artículo 746 del Estatuto Tributario, se hallan dotadas de la presunción de veracidad.

En lo que respecta al **Registro Único Tributario** -RUT-, el artículo 19 de la Ley 863 de 2003, lo define como una herramienta para identificar, ubicar y clasificar a las personas y entidades que tengan la calidad, entre otras, de agentes retenedores y recaudadores y, en general, de sujetos de obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales³⁰.

El Decreto 2788 de 2004 erigió al RUT como el único mecanismo para identificar, ubicar y clasificar a los sujetos de obligaciones administradas y controladas por la DIAN, estableciendo, en el literal c) del artículo 5º, la obligación de los responsables del impuesto sobre las ventas pertenecientes a los regímenes común o simplificado, de inscribirse en el mismo.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-860 de 2007 expresó que la creación de este registro permitiría controlar la evasión a través de la identificación, ubicación y adecuada clasificación de los sujetos llamados a cumplir con las diversas obligaciones que administra la DIAN, materializando los principios de eficacia y economía que rigen la función

³⁰ CSJ AP 142-2021, rad. 56.542 de 20 enero 2021.

administrativa, evitando la dispersión de información y con ello la evasión fiscal, unificando los sistemas de información través de este registro que agrupa y clasifica a los obligados a tributar³¹.

12. PRUEBA DOCUMENTAL QUE SE ALLEGÓ AL DEBATE ORAL Y SU ANÁLISIS

- Certificado del Jefe de la División de Gestión de Cobranza del día 18 de mayo de 2010, donde se certifica las obligaciones tributarias pendiente por cancelar por parte del Contribuyente SS SOCIEDAD SECRETA S.A. identificada con NIT. 830.507.087, respecto al concepto de VENTAS, periodo 2007/06, por valor de \$33.266.000.

- Oficio Persuasivo Penalizable del 5 de enero de 2010, mediante el cual se le informa al contribuyente sobre la devolución de los dineros recaudados correspondiente al concepto de VENTA periodo 2007/06 por valor de \$33.266.000, más los intereses que se causen.

- Certificado de Existencia y Representación de la sociedad SS SOCIEDAD SECRETA S.A, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, donde se certifica la constitución la sociedad comercial.

³¹ CSJ AP 142-2021, rad. 56.542 de 20 enero 2021.

-Registros Único Tributario a nombre de la sociedad SS SOCIEDAD SECRETA S.A., de José Eliecer Ramírez Salazar y de Juan Gonzalo Restrepo Mejía

-Copia de la declaración tributaria presentada sin pago por SS SOCIEDAD SECRETA S.A, correspondiente a IVA en el periodo 2007/06.

-Certificado de Existencia y Representación de la sociedad SS SOCIEDAD SECRETA S.A, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, expedido el 04/08/2003, donde se establece la identificación de la empresa. (Único documento incorporado por la Defensa)

Aquí debe precisarse lo siguiente:

En cuanto a la carencia de autenticidad de las declaraciones bimestrales de impuesto sobre las ventas presentadas sin pago, debe advertirse que de acuerdo con los Decretos 408 de 2001, 4694 de 2005 y 1849 de 2006, finalmente recogidos en el 1791 de 2007³², y las Resoluciones 12717 y 12801 de 2005 expedidas

³² Cuyos artículos 1° y 2° señalan:

«**Artículo 1°.** *Presentación virtual de las declaraciones.* Las declaraciones tributarias de los impuestos y de las retenciones en la fuente administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se presentarán a través de los servicios informáticos electrónicos de la entidad, para lo cual se establecen entre la DIAN y el contribuyente o usuario las siguientes condiciones:

- Identificación inequívoca de origen y destino.
- Cifrado de datos transmitidos.
- Protocolo que impide la negación del envío y/o recepción de la información.
- Mecanismo de firma digital amparado en certificado digital para declarantes y contador público o revisor fiscal.

El contribuyente, responsable o agente retenedor obligado a la presentación electrónica de las declaraciones deberá diligenciar también a través de este medio los recibos oficiales de pago en bancos.

Parágrafo. El cambio de domicilio de los contribuyentes, responsables, o agentes retenedores, no afecta la obligación de presentar declaraciones a través de los sistemas informáticos.

por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de la DIAN, la empresa cuyo representante legal era el acusado, quedó obligada a utilizar los servicios informáticos electrónicos de la citada entidad para presentar las declaraciones de impuesto mencionadas, incluido el mecanismo de firma con certificado digital³³.

Lo anterior, dado que esa herramienta se asigna a la persona natural que a nombre propio o en representación del contribuyente, responsable, agente retenedor, o declarante, deba cumplir con el deber formal de declarar, así como al revisor fiscal o contador, cuando fuere el caso, quienes para tales efectos tienen la calidad de suscriptores, en las condiciones y con los procedimientos señalados en la primera de las resoluciones citadas³⁴.

Por tanto, no resulta atendible desconocer su autenticidad, puesto que conforme al literal c) del artículo 2° de la Ley 527 de 1999, por firma digital: *«Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor*

Artículo 2°. Equivalente funcional. Las declaraciones tributarias que se presenten virtualmente a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, deben ser firmadas electrónicamente, para tal efecto deberá utilizarse el mecanismo de firma amparado con certificado digital de la persona obligada a cumplir con dicho deber formal y del contador público o revisor fiscal, cuando sea el caso, que serán emitidos por la DIAN a través de dichos servicios.

Las declaraciones tributarias que se presenten a través de los servicios informáticos electrónicos no requieren para su validez de la firma autógrafa de la persona obligada a cumplir con el deber formal de declarar ni la del contador público o revisor fiscal, cuando sea el caso. La firma electrónica de las declaraciones presentadas virtualmente surte los mismos efectos legales de la firma autógrafa».

³³ Por estar expresamente citada en el listado 1.7 señalado en la Resolución 2889 de 2005, relacionada en el art. 1° de la Resolución 12801 mencionada.

³⁴ CSJ SP 3423-2021, rad. 57.944 de 11 agosto 2021.

se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación». Mientras que de acuerdo al canon 7º: «Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si: a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación; b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado. Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma»³⁵.

De otro lado, el precepto 28 de la misma Ley 527 de 1999 prevé:

«Artículo 28. **Atributos jurídicos de una firma digital.** Cuando una firma digital haya sido fijada en un mensaje de datos se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y de ser vinculado con el contenido del mismo.

Parágrafo. El uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquélla incorpora los siguientes atributos:

³⁵ CSJ SP 3423-2021, rad. 57.944 de 11 agosto 2021.

1. Es única a la persona que la usa.
2. Es susceptible de ser verificada.
3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa.
4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada.
5. Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional».

Por su parte, según el artículo 2º literal d) de la citada Ley 527 de 1999, la entidad de certificación: *«Es aquella persona que, **autorizada conforme a la presente ley**, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales»* (se resalta).

Y acorde con el precepto 29: *«Podrán ser entidades de certificación, las personas jurídicas, tanto **públicas** como privadas, de origen **nacional** o extranjero y las cámaras de comercio, que previa solicitud **sean autorizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio** y que cumplan con los requerimientos establecidos por el Gobierno Nacional, con base en las siguientes condiciones: a) Contar con la capacidad económica y financiera suficiente para prestar los servicios autorizados como entidad de certificación; b) Contar con la capacidad y elementos técnicos necesarios para la generación de*

firmas digitales, la emisión de certificados sobre la autenticidad de las mismas y la conservación de mensajes de datos en los términos establecidos en esta ley; c) Los representantes legales y administradores no podrán ser personas que hayan sido condenadas a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o que hayan sido suspendidas en el ejercicio de su profesión por falta grave contra la ética o hayan sido excluidas de aquélla. Esta inhabilidad estará vigente por el mismo período que la ley penal o administrativa señale para el efecto» (se resalta).

De donde se infiere que, bien podía la DIAN certificar la firma digital del enjuiciado como representante legal de la empresa, dado que mediante la Resolución 36119 de 30 de diciembre de 2005, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, obtuvo autorización como entidad de certificación cerrada, y por tanto, resulta procedente indicar que las mismas fueron aportadas dentro del marco de la legalidad y revisten autenticidad por provenir del agente retenedor o autorretenedor obligado, suscritas de manera virtual por su representante legal.

Tampoco se informó de corrección alguna, ni de la situación deficitaria de la empresa que permitiera acudir a su reorganización o reestructuración, o de operaciones anuladas, rescindidas o resueltas, que era lo que procedía hacer por parte del agente retenedor en caso del no pago de las operaciones declaradas.

Es importante reiterar que el artículo 746 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989 vigente en la fecha de los sucesos), dispone lo siguiente:

«Artículo 746. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija.».

Por lo tanto, las declaraciones tributarias, entre ellas la bimestral del IVA, gozan, por ministerio de la ley, de la presunción de veracidad y, por lo tanto, le corresponde demostrar lo contrario a quien considere que en estas se incurrió en una falsedad o imprecisión³⁶.

13. RESPUESTA ADICIONAL A LA CENSURA

Dice el mismo abogado defensor que uno de los elementos materiales de prueba es la declaración de IVA del año 2007, período 6, la cual fue debidamente enunciada en el escrito de acusación y durante la respectiva audiencia acusatoria; sin embargo, junto con este documento, como consta en el folio 2 del

³⁶ CSJ AP 142-2021, rad. 56.542 de 20 enero 2021.

archivo llamado «111EmpPruebaDocumental06», se incorporó por parte de la fiscalía un elemento ajeno que consta de un pantallazo del sistema MUISCA ARQUITECTURA de la DIAN.

Desde el escrito de acusación se descubrió:

«De conformidad con el numeral 5° del artículo 337, de la ley 906 de 2004, se somete a consideración del señor juez de conocimiento, para efectos del descubrimiento probatorio los siguientes datos:

✓ Denuncia formulada por SANDRA PATRICIA QUIRAMA GRAJALES, de la división de gestión jurídica de la DIAN.

✓ Certificados de la división de gestión de cobranzas de la DIAN, suscrito por GONZALO ALONSO SOLÓRZANO CALLE, de lo adeudado a la DIAN por las obligaciones tributarias objeto de denuncia.

✓ Informe de obligaciones penalizables suscrito por OLGA LUCIA GONZALEZ USAQUEN.

✓ oficio persuasivo penalizable suscrito por JAMES JOSÉ SALAZAR GUTIÉRREZ.

✓ Certificado de existencia y representación a nombre de JUAN GONZALO RESTREPO MEJIA y de SOCIEDAD SECRETA S.A. NIT 830.507.087.

✓ RUT a nombre de JUAN GONZALO RESTREPO MEJIA. Y de SOCIEDAD SECRETA S.A. NIT 830.507.087.

OCHO declaraciones de IVA año 2007, períodos, 06, Año 2008 períodos, 04 y 06.

RETENCION EN LA FUENTE Año 2008 períodos 05, 10 y 12 año 2009, períodos 01 y 02».

Estas fueron las pruebas solicitadas y decretas a la fiscalía en la audiencia preparatoria:

«1. El testimonio de SANDRA PATRICIA QUIRAMA GRAJALES

DOCUMENTAL

1. Certificación de la división de gestión de cobranzas de la DIAN.
2. Informe de las obligaciones.
3. Oficio persuasivo penalizable.
4. Certificado de existencia y representación de la Sociedad Secreta S.A.

5. 8 declaraciones de IVA in pagas (sic)».

Es que el documento descubierto, anunciado, solicitado como prueba, decretado e incorporado legalmente en el juicio, es más que suficiente para la demostración del punible.

Así que el anunciado «*pantallazo*» es irrelevante para la demostración del ilícito y del folio 2 del archivo llamado «*111EmpPruebaDocumental06*».

Una de las finalidades del proceso penal es la aproximación racional a la verdad³⁷.

Más allá de la discusión sobre el concepto de verdad del proceso penal, de si es histórica o es discursiva³⁸, existe acuerdo en que, como conocimiento para condenar, **la verdad del proceso acusatorio se produce en el juicio**, con inmediación y confrontación, y no por fuera de él (artículos 372, 377, 378 y 379 del C.P.P.)³⁹.

La aproximación democrática y pluralista de la verdad en el proceso penal impone el respeto, por parte de la legislación y de la jurisdicción, de los principios de la actividad probatoria que

³⁷ Se puede decir que también es verdad determinar que el hecho no fue cometido por el acusado, o que no existió, etc., pero el conocimiento es el que se produce en el juicio.

³⁸ «*Verdadero pasa a ser, no lo que mejor se corresponde con lo que realmente ocurrió, sino lo mejor justificado*». Vives Antón, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal. Acción significativa y derechos constitucionales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 875. CSJ SP 791-2019, rad. 47.140 de 13 marzo 2019.

³⁹ CSJ SP 791-2019, rad. 47.140 de 13 marzo 2019.

buscan conciliar la tensión existente entre eficacia del derecho penal y respeto por los derechos, garantías y libertades individuales.

Estos elementos de la actividad probatoria, que surgen de la estructura misma del sistema penal, se pueden sintetizar así⁴⁰:

Uno: es fundamental distinguir los **actos de investigación y los actos de prueba**. Los primeros tienen como finalidad recaudar y obtener las evidencias o los elementos materiales probatorios que serán utilizados en el juicio oral para verificar las proposiciones de las partes (en su caso, del Ministerio Público y de la víctima) y, para justificar, con grado de probabilidad, las decisiones que corresponden al juez de control de garantías en las etapas preliminares del procedimiento.

En otras palabras, los actos de investigación se adelantan por las partes e intervinientes con el control y vigilancia del juez de garantías, cuando legalmente se requiera.

Los **actos de investigación son actos preparatorios del juicio**. Eso implica que si se aprecia un acto de investigación que no se introduce al juicio cumpliendo las reglas de prueba (descubrimiento, sustentación, decreto, práctica y confrontación), el juez incurre en un error de derecho por falso juicio de legalidad al infringir el debido proceso probatorio y conferirle carácter de prueba a un acto que jurídicamente no lo es⁴¹.

⁴⁰ CSJ SP rad. 32.829 de 17 marzo 2010.

⁴¹ CSJ SP 791-2019, rad. 47.140 de 13 marzo 2019.

Los **actos de prueba** son aquellas actuaciones que realizan las partes ante el juez de conocimiento con el objeto de incorporar los actos de investigación al proceso y convertirlos en pruebas dirigidas a obtener la verdad de lo sucedido y verificar sus proposiciones de hecho.

Dos: el sistema acusatorio se identifica con el aforismo latino «*Da mihi factum ego tibi jus*» o «*Da mihi factum, dabo tibi ius*» (dadme los hechos que yo te daré el Derecho)⁴², regla relacionada con «*Iura novit curia*», también, «*iura noverit curia*», (el juez conoce el derecho) o «*Testis non est iudicare*» (al testigo no corresponde juzgar o valorar, el testigo debe limitarse a aportar su conocimiento de los hechos), pues es claro que, mientras la preparación del proceso mediante la realización de los actos de investigación está a cargo de las partes, el juez debe calificar jurídicamente los hechos y establecer la consecuencia jurídica de ellos.

No hay lugar a descubrimiento de la jurisprudencia (nacional e internacional, tales como fallos de la CIDH, recomendaciones de la OIT, etc.), no hay que olvidar el principio ***iura novit curia*** (el juez conoce el derecho aplicable), razón por la cual no es necesario probar lo que dice la jurisprudencia.⁴³

Es apenas elemental, que no hay que descubrir la Ley. No está previsto por el ordenamiento jurídico, ni resulta indispensable de

⁴² Sentís Melendo, Santiago. *El juez y el derecho (iura novit curia)*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, pp. 9-40.

⁴³ CSJ AP rad. 44.508 de 29 abril 2020.

cara el principio procesal *iura novit curia*, de acuerdo con el cual no es necesario que las partes prueben el contenido de las normas jurídicas ni su interpretación, porque se parte del supuesto que el juez las conoce⁴⁴.

Tres: en el proceso acusatorio los roles de las partes frente a la carga probatoria están claramente definidos.

Aunque si bien coinciden en que todos tienen el deber jurídico de buscar la verdad verdadera y no sólo la verdad formal, se distancian en cuanto resulta evidente la posición adversarial en el juicio, pues los actos de prueba de la parte acusadora y de la víctima están dirigidos a desvirtuar la presunción de inocencia y persuadir al juez, con grado de certeza razonable, acerca de cada uno de los extremos de la imputación delictiva; cuando se trata del acto de prueba de la parte acusada, la finalidad es cuestionar la posibilidad de adquirir certeza razonable sobre la responsabilidad penal del imputado.

Cuatro: el Código de Procedimiento Penal impone al juez el deber de formar su convicción exclusivamente sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral (salvo excepciones legales como la prueba anticipada).

Ahora, salvo excepciones legales, en el juicio no se podrán incorporar o invocar como medios de prueba aquellos que no se hayan presentado en la audiencia preparatoria, pues el sistema

⁴⁴ CSJ AP, 7 diciembre 2011, rad. 37.596; CSJ AP 2020-2015, rad. 45.711; CSJ AP 1561-2019, rad. 54.589; CSJ AP 309-2023, rad. 60.184 de 8 febrero 2023.

penal acusatorio está fundado en la concepción adversarial de la actividad probatoria.

Solamente se aprecia en la valoración judicial (sentencia) la prueba confrontada en juicio⁴⁵. Así pues, **lo que no se introduzca legalmente a través del juicio oral, no existe**⁴⁶.

Las únicas pruebas que pueden ser valoradas son las que se solicitan, decretan y practican en juicio oral; por ende, no puede cuestionarse la credibilidad del testigo, por ejemplo, con unas conversaciones y videos que ni siquiera fueron incorporados a la actuación⁴⁷.

Cinco: por regla general, el sistema penal acusatorio se caracteriza por la pasividad probatoria del juez, pues él no sólo está impedido para decretar de oficio pruebas⁴⁸, sino que está obligado a decidir con base en las que las partes le presentan a su consideración.

La pasividad probatoria del juez es una garantía del acusado⁴⁹, de tal forma que, si alguno de los sujetos procesales no ejecuta en debida forma su labor, de modo que no recopila los elementos materiales de prueba que requiere aducir, no puede acudir a que

⁴⁵ CSJ SP 791-2019, rad. 47.140 de 13 marzo 2019.

⁴⁶ CSJ SP 2144-2016, rad. 41.712 de 24 febrero 2016; CSJ SP 791-2019, rad. 47.140 de 13 marzo 2019; CSJ SP 2944-2020, rad. 55.663 de 12 agosto 2020; CSJ SP 076-2023, rad. 60.023 de 1º marzo 2023.

⁴⁷ CSJ SP 076-2023, rad. 60.023 de 1º marzo 2023.

⁴⁸ Art. 361 C.P.P. Norma declarada exequible mediante sentencia C-396 de 2007, donde se dijo: «la prohibición contenida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal no es absoluta, en tanto que los jueces de control de garantías sí pueden decretar y practicar pruebas de oficio en casos en los que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial».

⁴⁹ CSJ SP rad. 32.829 de 17 marzo 2010.

el juez de conocimiento supla tal deficiencia, *vr. gr.*, mediante la expedición de oficios para que se alleguen medios cognoscitivos, pues ello desnaturalizaría el sistema procesal penal estipulado en el C.P.P.⁵⁰.

Si la fiscalía no logra desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, o existen dudas sobre la ocurrencia de los hechos o sobre su responsabilidad penal, el juez simplemente debe absolverlo porque no puede valorar pruebas diferentes a las decretadas en la audiencia preparatoria y controvertidas en el juicio oral.

En el caso bajo estudio, con dicha prueba documental la fiscalía logró demostrar no solo la materialidad de la conducta, sino también la responsabilidad del obligado toda vez que no canceló la suma de dinero por concepto del recaudo del IVA.

De otra parte, es el mismo censor quien advierte, porque así es, que **la declaración se presentó de manera virtual y digital**, aspecto ya explicado en un apartado anterior.

14. SOBRE LA PETICIÓN DE EXCLUSIÓN POR ILEGALIDAD Y SANCIÓN RECHAZO

El apelante solicita la exclusión por ilegalidad del elemento probatorio «111EmpPruebaDocumental06», específicamente el

⁵⁰ CSJ AP 2814-2017, rad. 49.307 de 3 mayo 2017.

folio 2, en cuanto a sus reglas de producción por indebido descubrimiento; en consecuencia, las demás pruebas documentales no pueden sostener que el acusado fue quien suscribió la declaración de IVA y que era el responsable del pago del impuesto declarado.

El censor entremezcla de manera antitécnica exclusión por ilegalidad e inadmisión por sanción rechazo por falta de descubrimiento de un elemento material probatorio.

Ninguna de las dos situaciones se presenta en el *sub examine*.

Explicaremos brevemente los institutos jurídicos comentados.

El **debido proceso probatorio** atañe al conjunto de requisitos y formalidades previstas en la ley para la formación, validez y eficacia de la prueba, esto es, el respeto de las garantías fundamentales que conducen a su aceptación o a su exclusión, dentro de un trámite judicial o administrativo⁵¹.

Tratándose de la **prueba ilegal**, corresponde al funcionario judicial realizar un **juicio de ponderación**, en orden a establecer si el requisito pretermitido **es fundamental, es relevante, es esencial**, en cuanto comprometa el derecho al debido proceso probatorio, pues si es así se debe excluir el medio de prueba.

Es necesario entonces, constatar en cada caso si efectivamente se produjo su lesión y cuál fue la afectación de su núcleo

⁵¹ CSJ SP 747-2018, rad. 44.995 de 14 marzo 2018; CSJ SP 087-2023, rad. 53.643 de 15 marzo 2023.

esencial⁵²; cuestión que ha soslayado de manera total el abogado defensor.

La Corte ha precisado que cuando se alega la violación de algún requisito para la obtención o práctica de los medios de convicción, debe analizarse la trascendencia del yerro, en orden a determinar si este es de tal entidad que justifique su exclusión⁵³.

En definitiva, si es fundamental la formalidad que entraña el acto procesal entonces debe afrontar el efecto-sanción de la inexistencia⁵⁴.

Pero el abogado defensor, se quedó en la mera petición sin demostración, argumentativa y probatoria, de ninguna naturaleza.

Por su parte, los artículos 344, 346, 356 y 374 de la Ley 906 de 2004 regulan la oportunidad para que la fiscalía y la defensa efectúen el descubrimiento probatorio y establecen como sanción por el incumplimiento de esta obligación, el **rechazo** de la evidencia que pretenda aducirse⁵⁵.

La norma mencionada está en consonancia con los artículos 357 y 359 *ibidem* que determinan, respectivamente, frente a las solicitudes probatorias, las reglas de pertinencia y la posibilidad

⁵² CSJ SP rad. 54.600 de 13 mayo 2020.

⁵³ CSJ SP 1875-2021, rad. 55.959; CSJ SP 170-2023, rad. 62.852; CSJ SP 175-2024, rad. 57.856 de 7 febrero 2024.

⁵⁴ CSJ SP 10303-2014, rad. 43.691 de 5 agosto 2014.

⁵⁵ CSJ AP 132-2021, rad. 58.498 de 27 enero 2021; CSJ AP 5288-2024, rad. 66.269 de 11 septiembre 2024.

de exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de convicción⁵⁶.

15. CONCLUSIÓN

De esta forma, al plenario se aportó la prueba que demuestra más allá de toda duda la materialidad de la conducta punible imputada, lo mismo que la responsabilidad del inculcado, lo cual desvirtúa los planteamientos del impugnante y obliga la confirmación del fallo de primera instancia por su acierto y legalidad, puesto que, en torno a la antijuridicidad, imputabilidad, dosificación de la pena impuesta y lo resuelto respecto de los subrogados penales, no hubo controversia alguna y se aprecia respetuoso del ordenamiento jurídico aplicable.

La Sala encuentra suficientes razones para confirmar la sentencia de condena.

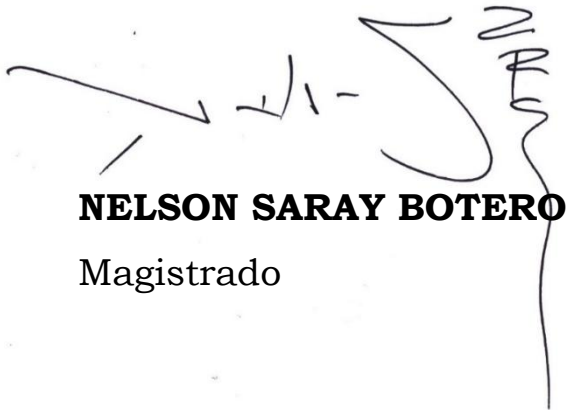
16. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **(i) CONFIRMA** en su integridad la sentencia de condena proferida en contra del ciudadano JUAN GONZALO RESTREPO MEJÍA, de condiciones civiles y naturales conocidas,

⁵⁶ CSJ AP 1403-2019, rad. 54.776 de 10 abril 2019.

y por las razones expuestas; *(ii)* contra esta decisión procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

-EN PERMISO PRESIDENCIAL-
CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN
Magistrada



JESÚS GÓMEZ CENTENO
Magistrado