

Unidad Administrativa Especial Agencia del  
Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC

**FUNDAMENTO PARA PROFERIR FALLO ABSOLUTORIO - Ausencia de ilicitud sustancial.**

Presuntas apropiaciones de mercancías decomisadas y abandonas a cargo de la Nación por parte del funcionario Dian XXXX.

El disciplinado fue absuelto debido a que una vez analizado bajo los presupuestos de la sana critica todo el material probatorio allegado a lo largo de la instrucción, tanto en su fase previa como en la posterior etapa de formulación de cargos, incluyendo en las manifestaciones de la defensa, encontró una duda razonable y que aun con el acervo probatorio recaudado no fue posible eliminar este despacho encontró mérito para proferir decisión absolutoria a favor del disciplinado.

**FUENTE FORMAL** –LEY 734 DE 2002, art. 5

**IN DUBIO PRO DISCIPLINADO / DUDA RAZONABLE – no puede ser eliminada**

*“...Para la aplicación de este principio, emanado de la presunción de inocencia, recalca el Despacho, se requiere que la duda sea razonable y que no haya modo de eliminarla, y para el caso en cuestión, si bien, se repite, se demostró que en efecto sobre la mercancía en discusión se generó un “cambiao” y este se registró en el acta de faltantes, pero no fue posible establecer si el disciplinado, en verdad, fue el responsable del mismo y si en tal sentido se apropió de la mercancía que se sustrajo de la órbita de custodia de ALMAGRARIO, y que dio lugar a la imputación formulada..”*

**FUENTE FORMAL** –LEY 734 DE 2002, art. 9

|                                  |                                                |
|----------------------------------|------------------------------------------------|
| <b>Dependencia:</b>              | Subdirección de Investigaciones Disciplinarias |
| <b>Número de proceso:</b>        | 1704-01-2012-117                               |
| <b>Número y fecha del fallo:</b> | 17413-037, del 8 de octubre de 2013            |
| <b>Asunto:</b>                   | Fallo de Primera Instancia                     |
| <b>Criterio de Selección:</b>    | Fallo absolutorio                              |

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Cumplidas las etapas de rigor y habiéndose dado traslado para alegatos de conclusión, mediante auto del 04 de septiembre de 2013, la Subdirección Técnica de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC, en ejercicio de las facultades legales conferidas por la Ley 734 de 2002, los Decretos 4173 de 2011 y 0985 de 2012, procede a proferir fallo de primera instancia dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2012-117.

**CARGO FORMULADO**

Por medio del Auto No. 1011-06 de 1 de julio de 2011, se citó a audiencia al señor (XXXX), formulándosele los cargos disciplinarios que a continuación se indican:

**Cargo 1.**

*“La calificación provisional de la falta, atribuida al servidor público activo XXX de la DIAN, lo fue bajo la presunción de que se encontraba incurso en la tipificación descrita en el numeral 1 artículo 48 de la Ley 734 de 2002, norma en blanco que remite al artículo 239 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la ley 890 de 2004, que prescribe: “El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de 2 a seis años”.*

**CONSIDERACIONES DE INSTANCIA**

**CASO CONCRETO**

Le corresponde a esta Subdirección demostrar con certeza la materialidad de los hechos y su autoría, lo cual implica probar que el resultado de la infracción disciplinaria objeto de cargos, obedece a la existencia de un comportamiento de acción o de omisión realizado por el implicado ya sea a título de dolo o de culpa, y que su actuar no se estructura en ninguna causal de justificación.

Durante el devenir del proceso, ha sido evidente que el testimonio del quejoso señor XXXX, fue el medio probatorio mediante el cual esta Agencia Procesal edificó un andamiaje tendiente a determinar la responsabilidad del disciplinado XXXX, y en tal sentido, a través de su valoración se sustentó la decisión de cargos.

Sin embargo es preciso advertir que en este escenario, una vez valorado en conjunto el material probatorio allegado en legal forma, se encuentra que ha perdido contumacia y por tanto se genera un manto de duda sobre la conducta endilgada al disciplinado, dada la carencia de la certeza de que éste sea el autor de la descripción típica consagrada en la Ley como delito (Hurto), y en consecuencia no podría atribuírsele a éste responsabilidad de manera objetiva.

Continuación de acta de audiencia del fallo en primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-117

Entonces, obsérvese como el testimonio del señor XXXX, de manera precisa determinó el rumbo de la presente investigación, pues ha de notarse cómo desde el acta de descargos, rendida en sede de ALMAGRARIO, en su condición de empleado y Jefe de la Bodega Proyecto DIAN, afirmó que dejó una constancia sobre el recibido de una mercancía relacionada en el DIAN No. 39031114816 del 26 de febrero de 2008, que la misma se encontraba en buen estado y completa.

Igualmente, señaló el procedimiento de recibo de mercancías y explicó que ella fue trasladada al depósito XXX y que en las horas de la noche los funcionarios de la DIAN acompañados de la POLFA, la descargaron en los contenedores habilitados para la DIAN y precisando que sobre la misma se levantó documento de registro en cadena de custodia y allí finalizó el proceso de entrega al Depósito Proyecto DIAN - ALMAGRARIO Fontibón, donde ha de tenerse en cuenta que no se advierte ninguna conducta irregular por parte de quienes participaron en las diligencias y que fueron escuchados en declaración, incluido el disciplinado.

Al trasladándonos al escenario que plantea el quejoso, quien en el tiempo refirió que como a mediados de septiembre a octubre del año 2008, en presencia de los señores XXX, se presentó el disciplinado en la Bodega "Proyecto DIAN", con una mercancía y sin acta de aprehensión que lo soportara, la cual según él por orden del señor XXX, Gerente de la Sucursal Bogotá, la ingresó en unos contenedores y posteriormente inició su conteo, procediendo a apartar lo bueno de lo malo, según ordenes emanadas de su superior, valga recalcar que el ingreso de la misma no se soportó en documento DIAM, y tampoco existió evidencia física del inventario realizado, situaciones estas que serán valoradas por esta Agencia Procesal en la forma que se sigue:

También refirió que pasados unos días, se hizo presente nuevamente el funcionario de la DIAN XXXX, del GIT Operativo de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, a retirar otra mercancía, la cual correspondía a la descrita en los ítems 1 y 2 del DIAN No. 39031114816 del 26 de febrero de 2008, para lo cual le indicó que debía tratar dicho asunto con el señor XXX, aseverando que es en ese momento cuando: "...el día 1 de noviembre de 2008, donde el funcionario de la DIAN coloca mi nombre, para que yo le firmara, para poder retirar dicha mercancía. Le dije que por ningún motivo yo firmaba esa acta..., regresó de donde el Dr. Vicaría y él firmó el acta de autorización".

Refirió que, como sustento del egreso de la mercancía, un acta de hechos de fecha 1 de noviembre del año 2008, la cual fue aportada como soporte del informe que dio origen a la actuación y se divide a folio 4 del expediente.

Llama la atención del Despacho que la mencionada acta además de obrar en fotocopia, carece del encabezado, adicionalmente, si bien es cierto aparentemente registra la firma del señor XXX, no es menos cierto que en diligencia de versión libre y espontánea el disciplinado desconoció la rúbrica que afirmó Varón como suya, adicionalmente se encontró acompañada en la casilla "firma del funcionario DIAN" el número de identificación 79.419.526, el cual como consta en certificado emitido por la Registradora General de la Nación no corresponde al del disciplinado.

Continuación de acta de audiencia del fallo en primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-117

Igualmente, refirió el testigo XXX, en su declaración de fecha 13 de junio de 2011<sup>81</sup>, que respecto a lo consignado en dicho documento, es decir el acta de hechos que se divisa en fotocopia a folio 4, manifestó que: "... pues todo lo que esta descrito en el folio que se me pone de presente es totalmente falso, pero lo que yo he analizado es así porque esas declaraciones de importación que se relacionan son de tiempo atrás, no son recientes según lo que me comentaron en la fiscalía

Por lo anterior, es preciso dejar sentado que a este despacho le estuvo vedado realizar un cotejo grafológico sobre el documento en cita, pues se intentó allegar el original del acta en cita al acervo probatorio, sin embargo este resultó ser inexistente, y tan solo se contó con la dudosa fotocopia allegada a la queja, de la cual en efecto se encontró que refería a un acta de hechos suscrita por un supuesto funcionario DIAN, del cual se logró establecer nunca haber tenido vínculo con la entidad, adicionalmente se estableció que la identificación corresponde al ciudadano XXX, quien declaró no reconocer como suya la firma allí plasmada, como tampoco haber tenido relación alguna con los hechos materia de debate.

Adicionalmente, el despacho instructor logró establecer la identificación de los conductores de los vehículos relacionados en el dudoso documento, de los cuales según las aseveraciones realizadas por el señor varón, el Despacho presumió trasportaron la mercancía. Por su parte el señor XXX, manifestó que para la fecha ocurrencia de los hechos que: estaba manejando una camioneta Ford cargo pública, o sea del servicio de carga, el dueño del vehículo era independiente no estaba afiliado a ninguna empresa, las placas eran XXX, solo maneje ese vehículo, durante seis años hasta ahora que estoy trabajando para la empresa de zona franca...".

Se le indago sobre la relación que podía haber entablado con el disciplinado XXX, y dijo no haberlo conocido, también afirmó que para el periodo comprendido entre septiembre a octubre de 2008, tampoco había trasportado ni retirado mercancía del depósito XXX.

Adicionalmente, se le puso de presente el documento con el que se presume el disciplinado retiro la mercancía de la órbita de custodia del depósito XXX, y al caso dijo no tener conocimiento de los sucesos.

Otro componente de la declaración del señor XXX, fue que el disciplinado llegó con camiones y una patrulla de la DIAN a la bodega de XXX - Fontibón, con la finalidad de retirar la mercancía objeto del faltante, sin embargo sobre el particular, certificó El Dr. XXX, entonces Director Seccional de Aduanas de Bogotá, que para el 1 de noviembre de 2008, por parte del disciplinado no utilizó ningún vehículo oficial.

Adicionalmente, se arrimaron al disputatio probatorio, las bitácoras de ingreso y salida de camiones y elementos del depósito, registros que por obligatorio cumplimiento debía llevar la empresa que prestaba seguridad en el depósito para la fecha 1 de noviembre de 2008; así en el anexo 2 folio 18, se encuentra una anotación por parte de los vigilantes que refiere que solamente salió un furgón de Placa No. 4309 conducido por el señor XXX, con cédula de ciudadanía XXX, cargando unos andamios a las 12:48 del día.

Continuación de acta de audiencia del fallo en primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-117

También se observa a folio 312, la anotación del guarda de seguridad de patio el que advierte novedades con un vehículo particular Renaul Meganne de placas XXX, como que tenía la puerta abierta, que tenía el vidrio abajo y que le faltaban algunos accesorios.

Se tiene que el señor XXX, figuró como custodio de la mercancía que fue objeto de sustracción, tal y como se divisa en el Registro FPJ -08 de fecha 29 de febrero de 200886, en el que solamente anotó la fecha de ingreso de la mercancía aprehendida, actuación que llama la atención del Despacho en especial porque en este escenario se pudo determinar que sobre los macroelementos (es decir la mercancía aprehendida) se efectuaron varios movimientos e inspecciones, y así lo anunció el señor Varón que en todo momento aseveró que por orden del señor XXX, se cambió la mercancía nueva (jeans), por la usada ingresada por el señor XXXX, sin embargo se observa que dicho movimiento no se plasma allí, como tampoco el supuesto retiro del que se le acusa al Disciplinado.

Igual situación, ocurrió frente a la inspección a la mercancía que se realizó por parte de los funcionarios de la División de Gestión de Comercialización XXX, de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, quienes finalmente detectaron el faltante también denominado cambiazos de las mercancías relacionas en el DIAN No. 3903111481687.

Entonces, frente al manejo que se le debió dar a la mercancía por encontrarse con registro de cadena de custodia, el Despacho encuentra como irregular la inobservancia en que el señor XXX, incurrió al omitir las anotaciones sobre la manipulación o cambiazos del que informa, además de la inspección que iniciando diciembre del año 2008 y culminado enero del año 2009, realizó la DIAN a través de la División de Gestión de Comercialización.

En el entendido de que sobre dicha mercancía sopesaba una medida cautelar impuesta por la Fiscalía 65 Seccional Adscrita a la Unidad de Orden Económico y Social y Derechos de Autor, se puso establecer mediante constancia de fecha 28 de junio de 2012, que en ninguno de los casos arriba referidos y en aras de manipular la misma, ni la Dirección General del Depósito XXX, ni por parte de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, se solicitó incursionar en la misma, hecho que además reviste un manto de duda sobre la declaración dada por el señor XXX, frente a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que supuestamente dice ocurrieron los hechos que dieron lugar al faltante, también denominado cambiazos registrado en el acta de hechos No. 053 de fecha 20 de enero de 2009 y acta de faltantes No. 390 -001 de misma fecha.

Tampoco se puede desconocer la responsabilidad que sobre la mercancía ostentó en todo momento el empleado XXXX, quien dijo ser testigo presencial de los hechos endilgándole la responsabilidad del "cambiazos" al funcionario XXXX;

Ahora bien dudosamente este testigo tan solo puso en conocimiento de las autoridades competentes dichas irregularidades cuando se vio incurso en una investigación interna por su inadecuado actuar, esto lo fue pasados tres meses de la ocurrencia del "cambiazos"..

El señor XXXX, además refirió como testigos presenciales a los también empleados de XXX, a quienes el despacho dispuso escuchar bajo la gravedad del juramento.

Continuación de acta de audiencia del fallo en primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-117

Se escuchó testimonio del señor XXX, quien frente al Disciplinado y los hechos aquí debatidos manifestó "... si lo distingo cuando él trabajaba en el Grupo Operativo de la DIAN, lo que decomisan y lo llevan allá; la última vez que lo vi fue cuando fue a entregar una mercancía, como hace tres años para un noviembre. No tengo amistad con él, ni ningún otro vínculo, pero si lo veo pueda que lo reconozca...".

Recuérdese que XXX, dijo que en compañía de este testigo y para el periodo comprendido entre septiembre octubre del 2008, se había suscitado el ingreso de la mercancía usada por parte del funcionario de la DIAN, sin embargo el señor XXX refiere haber visto por última vez a XXX entregando una mercancía en noviembre.

Adicionó que: "...el jefe que había era un señor XXX y él le ordenó a don XXX que había llegado una mercancía y que la habían dejado en un contenedor en XXX Fontibón, después vino don XXX y habló con el doctor XXX que se tenía que llevar la mercancía..."90.

Conto que en ningún momento manipulo la mercancía que se presume ingreso XXXX a la Bodega "Proyecto DIAN", y en tal sentido queda desvirtuada la afirmación hecha por Varón cuando advirtió que el declarante lo había acompañado a realizar el inventario.

Dijo que no conoce de la entrega de documento alguno, llámese acta de aprehensión por parte del señor XXXX al empleado XXX, puesto que él se encontraba dentro de la Bodega; además dijo que el solamente intervino colocándole plástico a las cajas que le habían sido entregadas al empleado de XXX.

Frente a dicha afirmación, encuentra el despacho dos situaciones que no se acomodan la declaración rendida por XXX, lo primero es que dijo haber realizado un inventario de la mercancía usada con él, pero este afirmo que solo coloco un plástico a las cajas, y que quien en efecto recibió la mercancía fue XXX, de quien se estableció ya no laboraba en XXX S.A., para la fecha en que se presume ocurrieron los hechos.

La defensa igualmente le preguntó: "... vio usted don Luis quien cambió esa mercancía. Contesto: No. preguntado: vio usted directa y personalmente la mercancía usada, cuando ingresó al depósito para ser cambiada por la nueva. CONTESTO: no la vi. PREGUNTADO: usted vio de manera personal y directa por su propia vista que el señor XXX haya llevado ropa usada para cambiarla por ropa nueva, CONTESTO: vo no supe que la ropa era usada hasta después que fueron los de la PIAN a revisarla, vo no vi que era ropa usada, yo vía a XXXX cuando estaba con el doctor XXX, pero no lo vi entrar o sacar mercancía...".

Así también, se trajo en declaración al señor XXX, quien sobre el particular referenció: "... donde dice que estábamos XXX y yo el 1 de noviembre de 2008, eso no es cierto, si mal no recuerdo el señor XXX fue retirado de la compañía para que yo ingresara y el día que él dice que fue la entrega de la mercancía yo no me encontraba dentro de las instalaciones, puesto que a mí me tocaba ir a recoger mercancías declaradas en abandono en los depósitos aduaneros; en cuanto a lo otro, que él dice que ingresa mercancía de septiembre a octubre de 2008, la cual estaba

Continuación de acta de audiencia del fallo en primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-117

descompuesta, si estaba presente, porque ese día cuando llegó el señor XXX, el señor XXX me dice que era una aprehensión que hay que recibirla, eso fue en horas de la tarde, al momento de destapar dos o tres cajas nos dimos cuenta con XXX y yo que era una mercancía en mal estado, que eran solo jeans, don XXX fue a hablar con el doctor XXX y al regresar el me dio la orden de recibir esa mercancía en los contenedores que estaban asignados para la DIAN, se dejó allí y no más, al día siguiente se comenzó el inventario de los Jeans en mal estado separando lo bueno de lo malo, ese inventario lo hice yo y XXX por orden de don XXX, de eso no se hizo documento porque como yo estaba recién llegado no conocía bien el procedimiento, yo no vi ninguna acta de aprehensión ni ningún documento, nada; el inventario de esa mercancía duró como un mes, después entregaron los resultados a don XXX, y creo que se los entregó al doctor XXX, mi Jefe directo era el señor XXX; las cantidades eran más de 10.000 jeans que estaban en mal estado, después lo último que yo hice fue que me ordenaron apartar la mercancía buena que estaba dentro de la bodega amparada con el DIAN que se me presentó, y hasta allí estuve presente y me ordenaron dejarla en un pasillo, el señor XXX fue quien me ordenó sacar la mercancía buena y dejarla en el pasillo, eso fue en noviembre pero no me acuerdo que día exacto...".

Se le preguntó también si le constaba haber visto el 1 de noviembre del año 2008, al funcionario XXXX, retirando de la Bodega "proyecto DIAN", la mercancía relacionada en los ítems 1 y 2 del DIAN 39031114816, y puntualizó que no.

Igualmente, se le informó en curso de la diligencia que por parte de la División de Gestión de Comercialización de la Dirección de Aduanas de Bogotá, con acta No. 053 del 19 de enero de 2009, se registró un faltante en la mercancía relacionada en el DIAM 39031114816, la cual presuntamente había obedecido a un "cambiao". Ha dicho propósito el despacho le preguntó: "sabe usted señor XXX o tiene conocimiento de que persona o funcionario fue la que hizo ese cambio. CONTESTO: Pues la orden directa vino del doctor vicaría de hacer ese cambio de mercancía, es lo que yo sé, de funcionario de la DIAN, yo no sé, no sé y no me consta quien recibió esa mercancía por que no estaba presente ese día...".

Finalmente y respecto de las condiciones de seguridad que tenía la bodega "proyecto DIAN" del depósito XXX FONTIBON, precisó que esta contaba con circuito cerrado de televisión, sistema de seguridad satelital, alarmas, y aclaró que dentro de la Bodega no hay personal de seguridad o celaduría.

También, registro como testigo presencial de la escena de los hechos al señor XXX, de quien este despacho no escatimó acción para ubicarlo y hacerlo comparecer a efectos de conocer su versión de los hechos, sin embargo, pese a llamadas telefónicas y citaciones que se libraron el mismo se mostró renuente.

De lo anterior es preciso dejar sentado que el señor XXXX, apuntó haber realizado el inventario de la mercancía usada, que se presume ingreso XXX al depósito y la cual ocultamente, y desconociendo las ritualidades legales exigidas retiró de su órbita de custodia, sin embargo y luego de la visita Administrativa efectuada en el Grupo XXX el día 16 de julio de 201391, se pudo establecer el anunciado testigo presencial señor XXX, había laborado para XXX S.A., dentro del periodo comprendido entre el 2 de abril de 2007 y el 31 de marzo de 2008, entonces no entiende

Continuación de acta de audiencia del fallo en primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-117

esta Agencia Procesal, como el señor XXX predica que XXX, estuvo presente en el inventario de la mercancía usada a mediados de octubre de 2008, cuando este ya no laboraba en dicho depósito.

Ahora bien, no pudo despejar ese despacho, las manifestaciones presentadas bajo juramento por el testigo XXX, quien afirmó haber entregado registros filmicos de las cámaras de seguridad que según él reposaron para esas fechas, al Director Nacional de Seguridad XXX, quien en declaración de fecha 23 de julio de 2013 , manifestó; "...dentro de la investigación que yo realice, se pudo determinar que el circuito cerrado de televisión casualmente no estaba funcionando para el día en que presumiblemente sucedieron los hechos, igualmente creo recordar que fue dentro de la Diligencia de Descargos del señor XXX, en la que este me hizo entrega de copia de un documento relacionado con una presunta inspección de mercancía relacionada con el caso, la historia que él me contó era que funcionarios de la DIAN, habían ingresado a las instalaciones de XXX con un camión que contenía presumiblemente unos jeans de contrabando o que no tenían el soporte documental necesario, procedimiento que era rutinario en dichas instalaciones, que al parecer con dicha mercancía se había hecho el cambiao y que para sacar de las instalaciones nuevamente el vehículo que había ingresado pero ya con la mercancía cambiada le habían solicitado a el que firmara dicho documento para legalizar la salida, documento que él se negó a firmar y que aparece suscrito por XXX, y un funcionario de la DIAN, del cual no recuerdo... PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho, si con ocasión de la ocurrencia de los hechos por los cuales se le interroga, usted recibió de parte del señor XXX, un disco duro externo que contenía copia de los videos de seguridad para la época en que se presumía ocurrieron los hechos. CONTESTO: En este momento no lo recuerdo, lo que si recuerdo es que todos los documentos y evidencias relacionados con cada investigación estaban debidamente archivados e identificados en la Oficina de la Dirección Nacional de Seguridad de XXX, y no lo tengo tan presente por que para esa época se recibían infinidad de filmaciones relacionadas con productos que almacenaba XXX, especialmente relacionados con trilladoras de café donde se habían presentado con anterioridad a mi ingreso irregularidades bastante grandes...".

En tal sentido, no es claro para este Despacho si en efecto dichas filmaciones existieron, pues al inicio de la investigación disciplinario y en curso de la inspección administrativa realizada en el Depósito XXX por el despacho instructor el 16 de enero de 2012, el señor XXX igualmente informó: "para ese periodo no existía circuito cerrado de televisión en las áreas de acceso a las instalaciones de Almagrario Fontibón...".

Quedo sentado en curso de esta investigación, que el señor XXX, entonces Gerente de la Regional Bogotá y a su vez Coordinador de la Bodega Proyecto DIAN, en periodo anterior a la Investigación Administrativa que frente al cobro del faltante Registrado en el DIAM No. 39031114816 ítems 1 y 2, conoció de tales irregularidades en el mes de diciembre de 2008, pero solo se pronunció frente a las mismas cuando se vio incurso en la investigación administrativa que en consecuencia adelantó la Dirección General de XXX el 17 de febrero de 2013<sup>94</sup>, en su acta de descargos manifestó: " Aproximadamente a mediados de diciembre del 2008, previo al levantamiento de la cadena de custodia de un depósito de aprehensión de jeans, la DIAN se presentó con sus funcionarios para la inspección y disposición de las mercancías aprehendidas, aproximadamente a mediados de enero de 2009 termino la diligencia , momento en el cual tuve conocimiento de las anomalías presentadas...".

Continuación de acta de audiencia del fallo en primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-117

Empero, este no puso en conocimiento de sus superiores la ocurrencia de tales hechos y entre tanto manifestó: "trate por medio de los funcionarios del Grupo de Aprehensión de la DIAN, que los jeans que fueron cambiados y por tratarse de una mercancía que era para donación, aceptara los mismos y evitaren lo posible la cuenta por faltantes...". Entonces se tiene como sospechosa la actuación del señor XXX que en todo momento estuvo encaminada a ocultar el egreso irregular de una mercancía de quien se dice fue el que autorizó dichos actuare, en sana lógica entiende el despacho que siempre busco un beneficio en su provecho, al igual que el que pudo haber obtenido el señor Varón, de quien infiere el despacho haber rendido un testimonio sospechoso para salvaguardar su responsabilidad frente a la pérdida de la mercancía aprehendida.

De la declaración juramentada rendida el 15 de marzo de 2013, fue reticente al manifestar no haber tenido conocimiento ni del acta de faltantes levantada por los funcionarios de la División de Gestión de Comercialización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, sobre el DIAN No. 39031114816 ítems 1 y 2, ni del cambio de la mercancía anunciada por el señor XXX, como también manifestó no haber autorizado el ingreso de mercancía usada sin que mediara acta de aprehensión que lo soportara, como tampoco haber autorizado el egreso de la misma, por el algún funcionario de la DIAN, dijo también que en ningún momento el señor XXX se presentó en su despacho y en tal sentido desconoció las afirmaciones presentadas por el custodio de la mercancía el señor XXXX.

En la ampliación a la Declaración rendida en fecha 23 de agosto de 2013, se le puso de presente la fotocopia del documento que refirió XXXX, como el que dio pie a la entrega de la mercancía, el cual rasposa a folio 4 del plenario y frente a la firma que se presume suya manifestó: " para firmarlo, debí conocerlo y si la firma es la mía, sería necesario verificarla en el documento original, quiero aclarar que este documento que me muestra, no es un documento válido para retirar mercancías que estuvieran con situación jurídica a favor de la nación, como es el caso de los jeans, este documento se utiliza para retirar mercancías que estaban en custodia a la espera de que los propietarios presentaran los documentos que acreditaban la legalidad de las mismas y evitar su aprehensión, la firma mía en esta clase de documentos solo era cuestión de procedimiento ante la portería ante el retiro de las mercancías que previamente estaban en los contenedores asignados a la DIAN y cuyo las mercancías no habían sido entregadas XXX, la responsabilidad de autorizar la entrega de este tipo de mercancías en custodia era únicamente de los funcionarios de la DIAN...".

Presentado el análisis del material probatorio que antecede, encuentra el despacho que el solo testimonio del señor XXXX, no genera certeza de la consumación de la conducta endilgada al señor XXX, pues obsérvese que al ser valorado en conjunto con los testimonios de los señores XXX, se encuentran una serie de contradicciones que de plano destacan que no existe la certeza de que el investigado sea autor de las descripciones típicas consagradas en la Ley como Delito, por lo tanto, ante las dudas generadas, se aplicará el principio de LA DUDA A FAVOR DEL DISCIPLINADO, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 734 de 2002.

Es preciso dejar sentado que La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-244 del 30 de mayo de 1996, con Ponencia del Magistrado CARLOS GAVIRIA DIAZ, sobre este asunto señala:

Continuación de acta de audiencia del fallo en primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-117

*"El In dubio pro disciplinado", al igual que el 'in dubio pro reo', emana de la presunción de inocencia, pues esta implica un juicio en lo que atañe a las pruebas y a la obligación de dar un tratamiento especial al procesado.*

*Como es del todo sabido el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las realas de la sana critica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado.*

*Cuando la administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso, dependiendo de quién adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado".*

Para la aplicación de este principio, emanado de la presunción de inocencia, recalca el Despacho, se requiere que la duda sea razonable y que no haya modo de eliminarla, y para el caso en cuestión, si bien, se repite, se demostró que en efecto sobre la mercancía en discusión se generó un "cambiando" y este se registró en el acta de faltantes No. 390- 001 del 19 de enero de 2009, no fue posible establecer si el disciplinado, en verdad, fue el responsable del mismo y si en tal sentido se apropió de la mercancía que se sustrajo de la órbita de custodia de ALMAGRARIO, la cual se encontraba descrita en los ítems 1 y 2 del DIAN 39031114816 del 1 de marzo de 2008, lo que dio lugar a la imputación formulada.

Como corolario, se procederá a ABSOLVER DE RESPONSABILIDAD al señor XXXX, en su condición de funcionario de la DIAN, Dirección Seccional Aduanas de Bogotá, por las irregularidades endilgadas.

En mérito de lo expuesto,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: ABSOLVER DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA**, al señor XXXX, en su condición de funcionario de DIAN, cargo XXXX.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente esta decisión al disciplinado XXXX, quien se ubica en el GIT Documentación de la División de Gestión Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y a su apoderado Doctor XXXX quien registró para tales efectos como dirección procesal la carrera 8 No. 16 - XX oficina 505 de la ciudad de Bogotá, en los términos de Código Disciplinario Único.

Continuación de acta de audiencia del fallo en primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-117

**TERCERO:** Teniendo en cuenta que la presente investigación, se inició con base en informe de un funcionario público, no hay lugar a la notificación de quejoso, en virtud de lo cual en firme esta decisión archívense las diligencias.

**CUARTO:** Por intermedio de la Secretaría Técnica de esta Subdirección, **INFÓRMESE** a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, para que se hagan las comunicaciones y anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JORGE ADRIANO MORENO PONCE**

Subdirector Investigaciones Disciplinarias -ITRC  
Director del Proceso

Proyectó: MAS