



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00248 2015 06691
DELITO: Omisión de agente retenedor o recaudador
PROCESADOS: RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS
PROCEDENCIA: Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación sentencia allanamiento
DECISIÓN: Rechaza recurso
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Auto Nro. 099
Aprobada Acta Nro. 215

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO POR TRATAR

Procede la Sala a estudiar la viabilidad jurídica del recurso de apelación, interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia Nro. 025 proferida el dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023), por el Juez Once Penal del Circuito de Medellín en la que declaró la responsabilidad penal de los ciudadanos **RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS**, como autores del concurso homogéneo de la conducta punible de Omisión de agente retenedor o recaudador, de acuerdo con el artículo 402 del Código Penal, imponiéndoles una pena de cincuenta (50) meses de prisión y multa de \$220'654.000 y la de cuarenta y ocho (48) meses y quince (15) días de prisión

PROCESO: 05001 60 00248 2015 06691

DELITO: Omisión de agente retenedor o recaudador

PROCESADOS: RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS

OBJETO: Apelación sentencia allanamiento

DECISIÓN: Rechaza recurso

y multa de \$30'504.000, respectivamente, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena de privativa de la libertad.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos jurídicamente relevantes fueron consignados en la sentencia de primera instancia, de la siguiente manera:

*“**RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ**, actuando en representación de la sociedad NEMO SERVICIOS S.A.S., omitió consignar la suma de ciento ocho millones seiscientos noventa y dos mil pesos (\$108.692.000), recaudados a nombre de Estado por concepto de ventas (IVA) de los períodos 03 de 2012, 02 y 03 de 2013 y 01 de 2014 dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el gobierno nacional para la declaración. Ahora, algo similar ocurrió respecto de la sociedad INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AUDIVISUAL S.A.S., al tampoco consignar la suma de un millón seiscientos treinta y cinco mil pesos (\$1.635.000) por concepto de ventas (IVA) del período 01 de 2014.*

*Y en cuanto a **XIOMARA RESTREPO ROJAS** se tiene que, actuando en representación de INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AUDIVISUAL S.A.S., omitió consignar la suma de quince millones doscientos cincuenta y dos mil pesos (\$15.252.000), recaudados a nombre del Estado por concepto de ventas (IVA) de los períodos 02 y 03 de 2014, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el gobierno nacional para su declaración.”.*

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Cuarenta y tres Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, el veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), la fiscalía les comunicó a **RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS** que estaban siendo investigados como presuntos responsables de la comisión del concurso de la conducta punible de Omisión de agente retenedor o recaudador, de acuerdo con el artículo 402 del Código Penal, cargo que fue aceptado.

PROCESO: 05001 60 00248 2015 06691

DELITO: Omisión de agente retenedor o recaudador

PROCESADOS: RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS

OBJETO: Apelación sentencia allanamiento

DECISIÓN: Rechaza recurso

El fiscal delegado presentó escrito de acusación, repartido, el diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) al Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, ante quien, luego de múltiples aplazamientos, el dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023) se llevó a cabo la verificación de la aceptación de los cargos, se individualizó la pena y se emitió la sentencia de instancia, frente a la que la defensa interpuso recurso de apelación.

Finalmente, el cinco (5) de julio anterior, se remitió el expediente ante esta Corporación.

LA PROVIDENCIA APELADA

El juez de primera instancia encontró satisfechos los presupuestos para la emisión de sentencia de condena por aceptación de cargos en contra de **RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS**, como autores del concurso homogéneo de la conducta punible de Omisión de agente retenedor o recaudador, de acuerdo con el artículo 402 del Código Penal, imponiéndoles una pena de cincuenta (50) meses de prisión y multa de \$220'654.000 y la de cuarenta y ocho (48) meses y quince (15) días de prisión y multa de \$30'504.000, respectivamente, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena de privativa de la libertad.

En su argumentación dispuso no reconocerles la rebaja de pena debido a la insatisfacción del requisito señalado en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por

PROCESO: 05001 60 00248 2015 06691

DELITO: Omisión de agente retenedor o recaudador

PROCESADOS: RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS

OBJETO: Apelación sentencia allanamiento

DECISIÓN: Rechaza recurso

la falta de reintegro de al menos el cincuenta por ciento del incremento patrimonial percibido y asegurar el recaudo del remanente.

Por último, les negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

DE LA APELACIÓN

El defensor de los encartados interpuso recurso de apelación con la finalidad de que se revoque total o parcialmente la decisión de primera instancia y se emita sentencia de carácter absolutorio.

Seguidamente, trajo a colación algunos argumentos relacionados con la falta de concesión de rebajas de pena en los asuntos de aceptación unilateral de los cargos, de manera que habló del delito, para indicar que la Corte Suprema de Justicia ha presentado una postura variable acerca de la exigencia del cumplimiento de lo dispuesto del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Concluyó diciendo que la pretensión principal es la de demostrar las contradicciones internas y externas que llevan a la vaguedad, ambigüedad, ambivalencia que impiden tener certeza más allá de toda duda razonable, por lo que el estándar de prueba exigido para adoptar una sentencia no es una expresión vacía.

Por lo que solicitó sea revocada total o parcialmente la sentencia de primera instancia.

PROCESO: 05001 60 00248 2015 06691

DELITO: Omisión de agente retenedor o recaudador

PROCESADOS: RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS

OBJETO: Apelación sentencia allanamiento

DECISIÓN: Rechaza recurso

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

APODERADO DE LA DIAN

Deprecó se confirme la totalidad de la providencia atacada, toda vez que se dio aplicación a la línea jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia.

FISCAL

Precisó, frente a la rebaja de pena, se ha establecido una línea jurisprudencial acerca de la necesidad de reintegro para ser beneficiario con el descuento punitivo.

En cuanto a la concesión de subrogados, adujo que está expresamente prohibido en la legislación actual, en especial porque el delito se presentó con la entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2014.

Con todo, solicitó se mantenga incólume la sentencia.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por los Jueces penales del circuito pertenecientes al correspondiente distrito.

PROCESO: 05001 60 00248 2015 06691

DELITO: Omisión de agente retenedor o recaudador

PROCESADOS: RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS

OBJETO: Apelación sentencia allanamiento

DECISIÓN: Rechaza recurso

Este evento se ajusta inicialmente a la previsión legal pues la providencia sometida a nuestro conocimiento fue proferida por el Juez Once Penal del Circuito de Medellín cuyo despacho está adscrito a este distrito.

Previo al análisis de fondo del asunto, se debe determinar, si en el caso objeto de estudio, concurren los presupuestos procesales mínimos establecidos por la jurisprudencia para que se pueda dar trámite al recurso de apelación, entre los que se encuentran: (i) la capacidad para interponer el recurso, (ii) la procedencia del recurso interpuesto contra la decisión impugnada, **(iii) el interés jurídico para recurrir** y (iv) la sustentación del recurso efectuada en debida forma.

Presupuestos que son concurrentes, por lo que, de faltar uno solo de ellos, el mecanismo interpuesto resulta improcedente.

El interés jurídico para recurrir ha sido abordado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y lo relaciona con el hecho de que la providencia que se ataca haya causado un daño, agravio o un perjuicio a los intereses de la parte o interviniente que la promueve, sin que proceda contra determinaciones judiciales que sean beneficiosas o que no lo perjudiquen o con las cuales se muestre conforme¹. De manera que, *solo la parte o interviniente que ha sufrido un daño con la providencia judicial, porque le ha sido adversa en todo o en parte a sus intereses o pretensiones, tiene derecho a impugnar*².

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP284 del 9 de febrero de 2022, radicado 56369.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP1500 del 17 de junio de 2020, radicado 54332.

PROCESO: 05001 60 00248 2015 06691

DELITO: Omisión de agente retenedor o recaudador

PROCESADOS: RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS

OBJETO: Apelación sentencia allanamiento

DECISIÓN: Rechaza recurso

En los casos de terminación anticipada del proceso, el interés jurídico para recurrir se le restringe a la defensa dado que:

"i) el reconocimiento expreso de responsabilidad con fines de disminución punitiva lleva a prescindir de las etapas ordinarias de la actuación, ii) tampoco podría predicarse que con la decisión final se causa un agravio a su destinatario, si se tiene en cuenta que en su elaboración estuvo activamente involucrado, y iii) el cuestionar la aceptación de cargos con posterioridad al proveído que la avala no tiene cabida, ya que esa postura equivale a una retractación que de llegarse a admitir desnaturalizaría la filosofía que orienta estas formas de culminación y que pretenden racionalizar la labor de la administración de justicia, según lo exige la logística del sistema"³.

Lo anterior se torna relevante al momento de verificar el proceso, pues debemos recordar que **RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS** aceptaron los cargos endilgados, esto es, la comisión del concurso homogéneo de la conducta punible de Omisión de agente retenedor o recaudador, en la audiencia celebrada el veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) ante el Juzgado Cuarenta y tres Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín.

Dicho allanamiento, fue objeto de verificación posterior por parte del Juez Once Penal del Circuito de Medellín, el dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023), quien además adelantó la audiencia de individualización de la pena y lectura de sentencia.

De esta manera, se tornó irrevocable la aceptación de los cargos por parte de los encartados, pues debemos

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP5242 del 5 de diciembre de 2018, radicado 54054.

PROCESO: 05001 60 00248 2015 06691

DELITO: Omisión de agente retenedor o recaudador

PROCESADOS: RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS

OBJETO: Apelación sentencia allanamiento

DECISIÓN: Rechaza recurso

recordar que con base en lo dispuesto en el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, una una vez el procesado admite unilateralmente los cargos atribuidos o se aprueba el preacuerdo por el juez, rige el principio de no retractación, por lo que no le es posible atacarlo de manera directa –*al afirmar expresamente su deseo de deshacer dicha manifestación de culpabilidad*– o indirecta –*cuando a futuro discute tales términos*–⁴. Así ha argumentado:

“En ese sentido, la Corte ha explicado que, si el encausado acepta los delitos endilgados, se hace vigente el principio de irrevocabilidad y surge la imposibilidad, para quien así actúa, de discutir lo relacionado con la responsabilidad penal admitida, bien para pregonar su inocencia (retractación total), o en procura de buscar una forma de degradación (retractación parcial), salvo que en ese acto procesal se haya incurrido en transgresión de sus garantías fundamentales, caso en el cual corresponde al afectado la demostración de alguna irregularidad que hubiere viciado su consentimiento o, en general, quebrantado sus derechos (Cfr. CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 40053).

Ya la Sala ha precisado que una interpretación razonable del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, apunta a entender que la retractación allí regulada sólo procede si se evidencia: (i) que la asunción de responsabilidad no correspondió a un acto voluntario, libre, consciente espontáneo e informado, o (ii) que en desarrollo de ese acto se vulneraron garantías fundamentales. De ese modo, sólo excepcionalmente cabe admitir la retractación”⁵.

Lo anterior, tiene relevancia cuando al verificar el confuso escrito de apelación se encontró que la pretensión del recurrente no es otra que la de revocar total o parcialmente la sentencia de instancia y “*emane sentencia de carácter ABSOLUTORIO*”, y aunque puso de presente algunos apartes relacionados con la satisfacción del requisito señalado en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que finalmente nada precisó frente al particular e insistió en la revocatoria de la sentencia por el grado de conocimiento para condenar.

⁴ Véase al respecto: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP5634 de 2021, radicado 51142.

⁵ *Ibidem*.

PROCESO: 05001 60 00248 2015 06691

DELITO: Omisión de agente retenedor o recaudador

PROCESADOS: RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS

OBJETO: Apelación sentencia allanamiento

DECISIÓN: Rechaza recurso

Con todo, encontramos que para el caso de los procesos que terminan anticipadamente –*bien sea por preacuerdo o por aceptación de los cargos*–, la intervención de la defensa y del procesado es de gran relevancia toda vez que es partir de su intervención que se logra prescindir del trámite ordinario del proceso, por lo que no podríamos afirmar que haya un agravio con la condena por una estructura típica que fue aceptada por la defensa y los encartados, frente a la que no se vislumbra algún vicio en el consentimiento.

Así las cosas, **RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS** de manera unilateral aceptaron el cargo de Omisión de agente retenedor o recaudador, en concurso homogéneo, en calidad de autores, de manera que no podemos afirmar que la sentencia haya sido adversa a sus intereses, cuando no se opusieron a la calificación jurídica que terminaron aceptando y que se pretende por el recurrente discutir en esta oportunidad.

Por tal motivo, no hallamos un interés legítimo en la defensa para promover el recurso de apelación que nos ocupa la atención en esta oportunidad, por lo que debemos rechazarlo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por interpuesto por la defensa de **RAFAEL EDUARDO**

PROCESO: 05001 60 00248 2015 06691

DELITO: Omisión de agente retenedor o recaudador

PROCESADOS: RAFAEL EDUARDO HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS

OBJETO: Apelación sentencia allanamiento

DECISIÓN: Rechaza recurso

HERRERA HINCAPIÉ y XIOMARA RESTREPO ROJAS, en contra de la sentencia Nro. 025 proferida el dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023), por el Juez Once Penal del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: En consecuencia, se devolverán las diligencias al juzgado de origen para lo pertinente.

TERCERO: En contra de esta decisión procede el recurso de reposición, que deberá ser interpuesto y sustentado en la respectiva audiencia conforme a lo previsto en el artículo 176 de la Ley 906 de 2004.

CUARTO: Partes e intervinientes quedan notificados en estrado judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado

Firmado Por:

Rafael Maria Delgado Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Miguel Humberto Jaime Contreras
Magistrado
Sala 08 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Gomez Jimenez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Despacho 11 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a791c615a41f62470f37e3c5afda357cbe79aa5eb063aa531d5c9cb0840fb7d9**

Documento generado en 19/12/2023 11:40:43 AM

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