



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
Sala Penal

Medellín, cinco (5) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado: 050016000248201804716
Procesado: Marina Mira Ramírez y Luis Santiago Mira Ramírez
Delito: Omisión de agente retenedor o recaudador
Asunto: Apelación de auto que rechaza de plano IRI
Auto: No 21 Aprobado por acta No.91 de la fecha.
Decisión: Confirma el auto apelado

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en contra del auto proferido del 8 de marzo de 2024 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín que rechazó de plano el incidente de reparación integral promovido en el proceso del asunto.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

Una vez agotadas las etapas procesales pertinentes de la Ley 906 de 2004, el 5 de diciembre del 2019, el Juzgado Séptimo Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, declaró penalmente responsables a los señores **Marina Mira Ramírez** y **Luis Santiago Mira Ramírez**, por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador consagrado en el artículo 402 del Código Penal, decisión que fue recurrida por la defensa de los encartados.

Fue así como esta Corporación, el 26 de febrero del año 2020, confirmó la condena y realizó modificaciones a la pena de multa y el 6 de marzo enjuiciado **Luis Santiago Mira Ramírez** interpuso recurso de casación, el cual no fue sustentado dentro del término legal, motivo por el cual esta Sala declaró desierto el recurso extraordinario mediante auto del 28 de julio de 2020.

En el curso del término de sustentación de la casación, específicamente el 16 de junio de 2020, el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales solicitó al Juzgado de primer nivel la iniciación del incidente de reparación integral, petición que fue rechazada de plano por la funcionaria de primer grado mediante auto proferido el 8 de marzo del 2024.

Esta decisión fue recurrida por la apoderada de la DIAN mediante los recursos ordinarios de reposición y en subsidio el de apelación, resolviéndose el primero de estos por la judicatura de origen el 19 de marzo, donde sostuvo que el IRI¹ fue presentado

¹ IRI: Incidente de Reparación Integral

de manera extemporánea o por fuera del término establecido en la normatividad vigente; por tal motivo no repuso la decisión y ordenó la remisión a este Tribunal para que se surtiera la alzada.

3. LA DECISIÓN IMPUGNADA

La juez de primera instancia, rechazó de plano la solicitud de incidente de reparación integral elevada por la DIAN, al estimar que esta fue radicada antes de que la decisión de condena quedara ejecutoriada, efecto procesal que se surtió solo hasta el 28 de julio de 2020 como consecuencia de la declaratoria de desierto del recurso extraordinario de casación promovido por el señor **Luis Santiago Mira Ramírez**.

Para tal efecto, explicó que uno de los requisitos establecidos en el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal para tramitar el incidente de reparación integral es la firmeza de la decisión condenatoria, pues el término para promover la actuación incidental resarcitoria se habilita en ese momento, siendo la promoción con antelación a ese fenómeno jurídico una causa de ineficacia de la actuación.

En ese orden de ideas, insistió que el término con el que contaba la DIAN para interponer la solicitud del incidente de reparación era del 4 de agosto al 16 de septiembre de 2020, no antes, ni después, según lo dispuesto en la norma mencionada en precedencia.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de la DIAN adujo que, contrario a lo dispuesto por la *a quo*, en este asunto en específico, no se configuró la caducidad de la acción resarcitoria de los daños causados con el delito, pues el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal castiga a la víctima cuando promueve el incidente de reparación integral con posterioridad a los 30 días en que cobra firmeza la sentencia condenatoria.

En efecto, señaló la recurrente que existe un vacío en punto a las solicitudes radicadas antes de la firmeza del fallo condenatorio o, tal como ocurrió en este caso, durante el lapso de tiempo comprendido entre la expedición de la sentencia de segunda instancia y la fecha de declaratoria de desierto del recurso de casación.

Insistió que el artículo 106 aludido es de carácter procesal, de ahí que las consecuencias negativas que se deriven de su aplicación son las contempladas de manera taxativa y no las que surjan de una interpretación por parte del juez.

En ese orden de ideas, acotó que la decisión de la funcionaria de primer nivel se constituye en un exceso ritual manifiesto que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la reparación de perjuicios de la DIAN, así como, el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

5. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Mediante auto del 19 de marzo de 2024 la instancia reiteró que el derecho a la víctima a solicitar o adelantar el incidente de reparación integral, para reclamar los perjuicios derivados de un delito, únicamente es exigible cuando existe una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

Resaltó que según lo dispuesto en los artículos 94 y 96 del Código Penal y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en radicado n° 30237 del 19 de febrero de 2009, radicado n° 34145 del 13 de abril de 2011, y, radicado n°36784 del 10 de mayo de 2016, es requisito de procedibilidad y de validez para ejercer la acción civil indemnizatoria seguida al proceso penal la existencia de una sentencia condenatoria en firme.

Bajo tal supuesto insistió que la solicitud indemnizatoria anticipada formulada por la DIAN es extemporánea.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia.

Se advierte que esta Sala es competente para conocer del recurso de alzada, propuesto por la representante de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en contra de la decisión que rechazó de plano la solicitud de iniciación del trámite del incidente de reparación integral, proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, en concordancia a lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

6.2. Problemas jurídicos

De cara a los planteamientos efectuados por la DIAN, la sala observa los siguientes problemas jurídicos, al siguiente tenor literal:

- ¿Cuándo queda debidamente ejecutoriada una sentencia de segunda instancia?
- ¿Se puede o se debe dar trámite al del incidente de reparación integral promovido antes de que el fallo de responsabilidad cobre ejecutoria?

Para resolver los problemas jurídicos previamente planteados, la Sala en primer lugar hará un exordio sobre la adquisición de firmeza del fallo de segunda instancia, así como la naturaleza y características del incidente de reparación integral, para luego estudiar el caso concreto.

6.2.1. De la ejecutoria de la sentencia condenatoria de segunda instancia

El ejercicio de la doble instancia en un Estado Constitucional y Social de Derecho, se erige como una garantía fundamental que permite que las decisiones proferidas por jueces de inferior jerarquía sean revisadas por los de rango superior, con miras a verificar la corrección de esta.

La especialidad penal de la jurisdicción ordinaria no es ajena a la posibilidad de acudir ante el superior del Juez que profiere una determinación con el objetivo de que el auto o la sentencia respectiva sean debidamente revisadas con miras a determinar su corrección.

En efecto, la Ley 906 de 2004 tiene una regulación en materia de recursos de alzada respecto a las decisiones adoptadas por los jueces penales, estando las sentencias sometidas al recurso de apelación que debe ser resuelto por los Tribunales Superiores del respectivo Distrito Judicial.

Pero el ejercicio de control a las decisiones judiciales no acaba con la emisión del fallo de segunda instancia, pues este puede, a su vez, ser controlados por los recursos de impugnación especial o de casación, según sea el caso que corresponda.

La ritualidad procesal atinente al ejercicio de estos recursos considerados extraordinarios, se encuentran regulados para la casación en el artículo 180 y siguientes del C.P.P., procedimiento que por vía de jurisprudencia se ha hecho extensivo para el de impugnación especial en aquellos eventos en que se profiere condena por primera vez en sede de segunda instancia.

Los recursos devienen trascendentes pues, además de ser mecanismos procesales de control a las decisiones, su no interposición habilita la firmeza de la providencia adoptada por el juez.

En tratándose de sentencias de segunda instancia, se tiene que la firmeza de esta puede alcanzarse cuando no se promueve, dentro de los 5 días siguientes a su notificación, los recursos extraordinarios de impugnación especial o casación, según corresponda.

Ahora, puede darse el evento en que se promueva por parte del interesado un recurso extraordinario, pero que este no sea debidamente sustentado; la consecuencia jurídica de dicha inobservancia es la declaratoria de desierto del medio de impugnación extraordinario, siendo menester evaluar en qué momento el fallo de segundo nivel cobraría formal ejecutoria.

En efecto, el mecanismo procesal idóneo para sancionar la inactividad de la parte en sustentar el recurso extraordinario lo es un auto interlocutorio que dispone la declaratoria de desierto del medio de impugnación, el cual, de conformidad con el estatuto procesal penal, es pasible del recurso de reposición.

No obstante, dentro de nuestro código existe un vacío normativo sobre el ejercicio del medio de impugnación horizontal contra aquellos autos que no son proferidos en el marco de una

audiencia pública, razón por la cual y en aplicación del canon 25 del C.P.P., se debe realizar un ejercicio de integración normativa con la Ley 1564 de 2012.

En efecto, el canon 318 del Código General del Proceso, dispone:

ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen. El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. **Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.**

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

De lo anterior, deviene diáfano que el inciso segundo indica que en estos eventos donde el auto se notifica por fuera de audiencias, se debe interponer la reposición dentro de los 3 días siguientes, término que debe armonizarse con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 2213 que indica que las notificaciones personales de las providencias por mensajes de datos, se entienden surtidas 2 días luego de su remisión.

Así, fácil resulta colegir que el fallo de segunda instancia cuyo recurso extraordinario promovido en su contra es declarado desierto, cobra formal ejecutoria al vencimiento del término con el que cuenta el recurrente para promover la reposición, esto es, al día siguiente de transcurrido el tercer día de su notificación personal por el medio expedito.

6.2.2. La promoción del incidente de reparación integral.

Lo primero que habría de precisarse es que el incidente de reparación integral de perjuicios, dentro del proceso penal, es un procedimiento que consagró el legislador instituyéndolo como la forma más ágil para obtener el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con el delito a las víctimas.²

² Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia radicado 36784 del 10 mayo. 2016

Para la prosperidad de dicho trámite resarcitorio, la víctima debe demostrar: *i)* el daño padecido, *ii)* la cuantía del mismo y, *iii)* la relación de causalidad entre el delito (fuente del daño) y el perjuicio sufrido³.

Tal mecanismo resarcitorio de perjuicios, se encuentra regulado en los artículos 102 y siguientes de la ley 906 d 2004, teniendo como fundamento para su iniciación, por regla general, la manifestación de voluntad del afectado con el delito, salvo en aquellos procesos donde el menor es víctima, y la firmeza de la decisión que declara penalmente responsable al acusado.

Respecto al requisito de la solicitud expresa, la ley ha facultado a la víctima, al ente acusador y al Ministerio Público para que, dentro de los 30 días siguientes a la firmeza del fallo condenatorio soliciten el adelantamiento del trámite incidental; el no efectuar la petición dentro de ese término posterior a la ejecutoria, contrae como sanción indefectible la aplicación de la caducidad a la pretensión resarcitoria.

Ahora, podría darse la eventualidad que la víctima o algún facultado para iniciar el incidente eleven la solicitud con anterioridad a la ejecutoria de la decisión que declara penalmente responsable a un sujeto. En estos eventos, de igual manera existe una imposibilidad material de dar curso a la petición de inicio de la actuación incidental por la potísima razón de que se carece de uno de los requisitos fundamentales para poder

³ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia radicado 34145 del 13 de abril de 2011

reclamar el resarcimiento de perjuicios como lo es el fallo ejecutoriado que declara la responsabilidad penal.

Además, es menester que los sujetos procesales guarden estricto cumplimiento a los términos procesales en tanto estas normas no son simples recomendaciones de rituación sino verdaderas normas de orden público de estricto cumplimiento por los jueces de la república y las partes e intervinientes procesales en tanto que son componentes ineludibles de un proceso debido lo que permite una discusión ordenada y con seguridad jurídica.

7.2.2. Análisis del caso concreto:

Procede entonces esta Colegiatura a resolver el primer problema jurídico que consiste en determinar la fecha en la cual quedó ejecutoriada la decisión de segunda instancia proferida en el proceso adelantado en contra de los señores **Luis Santiago Mira Ramírez** y **Marina Mira Ramírez**, por el delito de omisión de agente retenedor y recaudador.

Lo anterior es de suma importancia a efectos de determinar si la solicitud de incidente de reparación integral fue radicada por la DIAN de manera oportuna o si por el contrario operó la caducidad de la acción.

Así las cosas, se evidencia que el 26 de febrero de 2020, esta Corporación emitió fallo de segunda instancia, el cual fue notificado en audiencia celebrada el 2 de marzo de esa anualidad;

así, el término para interponer el recurso extraordinario de casación corrió entre el 3 y 9 de marzo de 2020.⁴

En efecto, el 6 de marzo de 2020 el señor **Mira Ramírez** interpuso el recurso extraordinario de casación indicando que nombraría apoderado para su sustentación, lo que generó que el término de presentación de la respectiva demanda comenzará a correr desde el 10 de ese mes y año.

No obstante, dada la suspensión de términos por la crisis de salubridad generada a raíz de la pandemia causada por el virus del Covid-19⁵, el termino de sustentación del recurso extraordinario se extendió hasta el 15 de julio de 2020.

Pese al término extendido, el señor **Mira Ramírez** no presentó la respectiva demanda de casación que sustentara el recurso extraordinario promovido.

Así, mediante proveído del 28 de julio de 2020 esta Corporación declaró desierto el recurso extraordinario mencionado, decisión que fue notificada a las partes el 3 de agosto de 2020 a través de los correos electrónicos dispuestos para tal efecto; dada la contingencia de la pandemia y lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, la notificación personal por mensaje de datos se entendió surtida 2 días luego del envío, de ahí que quedaron debidamente notificados el 5 de agosto de 2020.

⁴ Constancia obrante a folio 265 del archivo "001ExpedienteProcesoPenal"

⁵ Acuerdos: PCSJA20-11517 - CSJA20-11518 - PCSJA20-11519 - PCSJA20-11521 - PCSJA20-11526 - CSJA20-11526- PCSJA20-11527- PCSJA20-11528 - PCSJA20-11529 - PCSJA20-11532 - PCSJA20-11546 - PCSJA20-11549 - PCSJA20-11556

Como consecuencia de lo anterior, el término perentorio de 3 días hábiles en el artículo 318 del Código General del Proceso para promover el recurso de reposición feneció el 11 de agosto de 2020, fecha en la cual el fallo proferido por esta Corporación en sede de segunda instancia, cobró formal ejecutoria.

De lo expuesto en precedencia se concluye que contrario a lo indicado por la Juez Séptima Penal del Circuito de Medellín y por la DIAN, la decisión condenatoria de segunda instancia quedó ejecutoriada el 11 de agosto de 2020 y, a partir de allí, debía contarse el término de caducidad establecido en el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal para la interposición del incidente de reparación integral, el cual se extendía hasta el 23 de septiembre de esa anualidad.

Aclarado lo anterior, es menester revisar si es viable impartir trámite a la solicitud de inicio de incidente de reparación integral presentado por la DIAN, en calidad de víctima dentro del proceso.

En efecto, se tiene que el apoderado de dicha entidad, radicó el pasado 16 de junio de 2020, esto es, casi dos meses antes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria de segunda instancia, la petición respectiva para dar inicio al trámite incidental resarcitorio de perjuicios.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala que no le asiste razón al promotor del recurso por cuanto su solicitud fue promovida extemporáneamente por anticipación, lo cual indefectiblemente impedía que el juzgado de primer nivel impartiera el trámite del incidente de reparación integral, habida

cuenta que para ese preciso momento se carecía de una sentencia ejecutoriada de responsabilidad penal de la que se pudiesen reclamar perjuicios.

Además, lo que se esperaba del representante de la víctima era que, dada su calidad de abogado, resguardara los términos procesales y estuviera muy al tanto de la fecha en que se cobrara formal ejecutoria y no entrar a promover una petición de inicio del incidente de manera anticipada y librar ello a la suerte, por cuanto esa petición en comento era abiertamente improcedente para ese preciso momento.

No existe, entonces, ese exceso ritual manifiesto que alega el censor en sus exculpaciones, habida cuenta que el término contenido en el canon 106 del C.P.P. es de obligatorio acatamiento para las partes por ser una norma de orden público, siendo la obligación del incidentista estar al tanto de los momentos respectivos para promover su solicitud.

Así las cosas, no queda dudas que el actuar del apoderado de las víctimas no tuvo en cuenta el respeto al término procesal oportuno y perentorio para la debida promoción de la solicitud de apertura de la actuación incidental de resarcimiento de perjuicios, siendo lo pertinente confirmar el auto proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito el 8 de marzo de 2024, que negó el inicio del incidente de reparación integral.

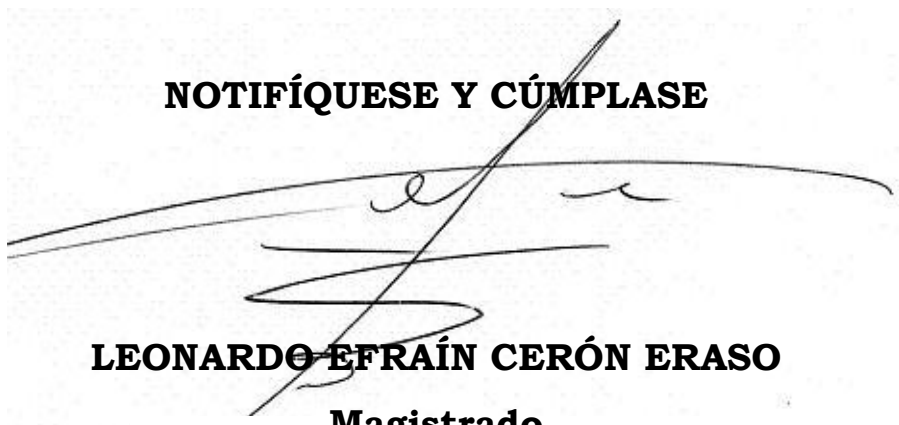
En mérito de lo expuesto, **la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

8. RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el auto de fecha, origen y contenido conocidos, por lo expuesto en la motivación del presente proveído.

Segundo: Contra la presente decisión no procede recurso. Por lo anterior, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ
Magistrado

Firmado Por:

Leonardo Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Ricardo De La Pava Marulanda
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **270f3bb65f17697b3c7531330bbacbff3f3fc3ea2122417980173f8bba97ed1c**

Documento generado en 05/08/2024 01:08:00 PM

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