



SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	05001-60-00000-2021-01173
PROCESADO	SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO
DELITO	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO – CONTRABANDO FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO
PROCEDENCIA	JUZGADO 25 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
DECISIÓN	DECRETA NULIDAD

MAGISTRADO PONENTE:

DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 038 y leído en la fecha

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la defensa contractual de los procesados en contra de la sentencia condenatoria proferida el 17 de mayo de 2022 por el Dr. **SANTIAGO GARCÉS OCHOA**, Juez Veinticinco Penal del Circuito de Medellín, en desfavor de **SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO Y HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO** por los delitos de **CONCIERTO PARA DELINQUIR, CONTRABANDO Y FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO**.

2. HECHOS

Entre los meses de junio de 2020 y el 28 de octubre de 2021 varias personas se concertaron para cometer delitos de contrabando y favorecimiento de contrabando, generando una empresa criminal con vocación de permanencia para ingresar mercancía ilegal al país y en ocasiones dinero producto del narcotráfico, cumpliendo cada uno su rol.

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00000-2021-01173
PROCESADOS: SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO Y HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR – CONTRABANDO
FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO

HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO, integrante de la organización, conocido como alias “Hernán o Nan”, coordinaba la consecución, compra e ingreso al país y transporte dentro del mismo de la mercancía de contrabando que provenía de Panamá y Venezuela. Coordinaba las rutas por donde se movilizaban, igual que el acompañamiento de conductores y vehículos, el pago de sobornos dentro del territorio nacional. Era el encargado desembolsar el pago de fletes y el pago a funcionarios públicos corruptos. Esta misma labor la desarrollaba su hermano SANTIAGO ANDRÉS BAEZ QUINTERO, quien además se encargaba de las consignaciones de los fletes y pagos de esta actividad.

Ambos, en compañía de otros miembros de la organización, introdujeron al país mercancía de contrabando sin la documentación respectiva como cigarrillos de diferentes marcas, destacando marcas como ULTIMA, IBIZA, MARBLE, CARNIVAL, GOLDEN LIONS, M1, WIN, TIME, RUMBA, MAGNUN, LUXURY LIGHT, GOLD SEAL, con valor superior a 200 salarios mínimos legales mensuales, por lugares no habilitados de acuerdo a la normatividad aduanera vigente. La Mercancía procedía de Panamá e ingresó por el sector de Moñitos, Departamento de Córdoba, puerto no habilitado en Colombia, en cantidad de 2.022 cajas por 500 cajetillas de cigarrillos avaluadas en 2.000 millones de pesos.

El 12 de abril de 2021 se incautaron en el Municipio de Don Matías, zona rural, en la carretera que conduce a la ciudad de Medellín la cantidad de 330.000 cajetillas de cigarrillos por 20 unidades con un avalúo comercial total de \$667.260.000, misma que se realizó por parte de la Policía Nacional en un puesto de control.

3. RECUENTO PROCESAL

El 30 de octubre de 2021, ante el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín se llevaron a cabo las audiencias preliminares y luego de legalizado el procedimiento de captura, fue formulada imputación a los señores **SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO Y HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO** por el concurso de conductas punibles de concierto para delinquir agravado contenido en el artículo 340, Inciso 4° del Código Penal; contrabando (Art. 319, Inciso 3° C.P.) y favorecimiento y facilitación del contrabando (Art. 320 inciso 2° C.P.). la Fiscalía en ese instante presentó preacuerdo, el cual consistía en que los citados ciudadanos aceptaban los cargos imputados y, a cambio de ello, obtenían como reconocimiento de la rebaja de pena del 50% para el delito de contrabando,

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00000-2021-01173
PROCESADOS: SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO Y HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR – CONTRABANDO
FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO

para quedar una pena de cincuenta y cuatro (54) meses, aumentada en dos (2) meses por cada uno de los otros dos delitos y dejando a discreción del juez de conocimiento la tasación de la multa. Se les impuso medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión.

Efectuado el reparto correspondiente, el proceso fue asignado al Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín. El 21 de febrero de 2022 fue realizada audiencia de verificación de acuerdo y se impartió aprobación al mismo. Finalmente, el 17 de mayo de 2022, el Dr. Santiago Garcés Ochoa, titular del referido Despacho profirió sentencia condenatoria en contra de los citados ciudadanos, impuso pena de cincuenta y ocho (58) meses de prisión y multa de mil setenta y cuatro millones (\$1.074.000.000) negando la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor de confianza de los condenados, Dr. Javier Adolfo Mancera Niño, recurrió la sentencia y señaló que el motivo de inconformidad radicaba en la negativa del A quo de otorgar los beneficios que fueran deprecados por la defensa, concretamente el otorgamiento de la prisión domiciliaria para sus defendidos.

Precisó que el análisis efectuado por el fallador no tomó en cuenta las diversas situaciones del orden personal, familiar y social de sus prohijados, en tanto la concesión de los beneficios sí era factible desde todo punto de vista.

Expuso que la pena para el delito de contrabando, con la rebaja respectiva por el allanamiento era de 54 meses, pena mínima y era ese mínimo el que debía tenerse en cuenta para la concesión de subrogados y no la pena de nueve (9) años como equivocadamente lo adujo el fallador, en tanto el requisito para la prisión domiciliaria es que sea pena mínima de ocho (8) años o menos.

Refiere la sentencia del 8 de septiembre de 2021, radicado 59206 proferida por la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. Eyder Patiño Cabrera, en la que en un caso de homicidio concedió los subrogados, y manifiesta que la pena a imponer en virtud de las rebajas por el preacuerdo no sobrepasaba los 8 años que preveía la norma, lo que de suyo

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00000-2021-01173
PROCESADOS: SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO Y HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR – CONTRABANDO
FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO

permitía establecer que se cumplía el requisito objetivo, y esto fue omitido por el fallador al no tener en cuenta el descuento punitivo por el allanamiento.

Solicita se revoque el numeral tercero de la sentencia y se conceda la prisión domiciliaria por cumplirse los requisitos de orden objetivo.

Frente a la negativa de la concesión de la prisión domiciliaria por ser padres cabeza de familia, comenta que el Juez dejó de lado situaciones significativas y que se valoraron desde una óptica diferente sin dar el contexto real de lo acaecido. Con relación a Harold Hernán Báez Quintero, era el encargado del cuidado, acompañamiento y manutención de sus sobrinos, al igual que de sus hijas menores, y pese a que existe una hermana mayor de edad que igual es sobrina de Harold Hernán, actualmente tiene 24 años y no se vale por sí misma por cursar sus estudios. Los menores quedaron desamparados desde junio del año anterior que fallecieron sus padres y en octubre fueron capturados sus defendidos, por lo que ese lapso no era suficiente para el trámite de una custodia como lo pretendía el juez, por lo tanto, esa asistencia de los menores y la joven mayor recae en cabeza de Harold Hernán.

Con respecto a Santiago Andrés Báez Quintero, acreditó que era padre cabeza de familia, no por la ausencia total de su esposa sino por la incapacidad física de ésta para ser la proveedora del hogar, no contando con apoyo de la familia extensiva que les ayude con la manutención, situación que debía ser valorada, ya que la ausencia no se limita sólo a lo físico sino también a la posibilidad de no poder ejercer las labores de proveedor. Así mismo, tiene a cargo su madre que devenga media pensión de la cual debe pagar arriendo y demás, ello no es suficiente para una vida digna como lo aseveró el juez que tenía un ingreso con el cual suplía sus necesidades, además es una persona de la tercera edad.

Añade que no se acreditó que hubiera más familia extensa distinta a sus defendidos que asumieran la manutención de los sobrinos de éstos, mientras que la defensa allegó suficiente documentación que acreditaba esa condición de padres cabeza de familia, además, colaboraron con la justicia al allanarse a los cargos, evitando desgaste del Estado y actualmente se encuentran en detención domiciliaria, la cual han cumplido a cabalidad sin un reporte negativo del cumplimiento de sus obligaciones, a la par con el estado de cosas inconstitucional que declaró la Corte Constitucional en relación con el sistema carcelario y el hacinamiento en las cárceles.

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00000-2021-01173
PROCESADOS: SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO Y HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR – CONTRABANDO
FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO

Solicita se revoque la decisión referente al numeral tercero de la sentencia y se conceda a Harold Hernán Báez Quintero y Santiago Andrés Báez Quintero la prisión domiciliaria en virtud de lo argumentado.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme a lo dispuesto en los artículos 34 Numeral 1° y 177 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para conocer del recurso de apelación presentado por el defensor de los procesados.

El problema que en principio debería resolver la Magistratura en torno a la apelación corresponde a dos puntos medulares: el primero de ellos, determinar si es procedente el otorgamiento de la prisión domiciliaria toda vez que, en virtud del preacuerdo celebrado, se le reconoció una rebaja de pena del 50% y, por consiguiente, la pena impuesta de 54 meses era inferior a los ocho (8) años que exige la norma para la concesión de dicho beneficio. El segundo punto, en caso de no prosperar el primero, es establecer si los procesados ostentan la calidad de padres cabeza de familia para disfrutar del beneficio depregrado.

No obstante, al estudiar de fondo el asunto, encuentra la Sala un error insalvable que impide la solución de los problemas objeto de apelación, esto es, que en parte alguna al momento de presentarse el acuerdo fueron convocadas las víctimas que pudieran constituirse como tal al interior del proceso y, por consiguiente, nos corresponde declarar la nulidad de lo actuado.

Para dilucidar el asunto, hay que señalar que la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, en su artículo 11 consagra como principio rector y garantía procesal los derechos a las víctimas, todos tendientes a obtener por parte de éstas cuatro derechos fundamentales como son la verdad, justicia, reparación, así como a la garantía de no repetición. Como desarrollo de estas, desde el punto de vista procesal, se derivan las garantías como la de ser oídas, a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en la ley, información pertinente para la protección de sus intereses; a ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal, a ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, entre otras.

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00000-2021-01173
PROCESADOS: SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO Y HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR – CONTRABANDO
FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO

De otra parte, en el libro primero, título cuarto, del mismo estatuto procesal, se ha regulado lo correspondiente a las partes e intervinientes en el proceso penal, destinándose el capítulo cuarto para las víctimas, condición que se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto, señalándose la garantía de comunicación en el artículo 135 que establece que los derechos reconocidos serán comunicados por el fiscal a la víctima desde el momento mismo en que esta intervenga, informándosele igualmente sobre las facultades y derechos que puede ejercer por los perjuicios causados con el injusto y disponibilidad para obtener la indemnización en el incidente de reparación integral posterior a la declaratoria de responsabilidad.

Así mismo, el artículo 136 de la misma codificación, se establece el derecho a entregar información por la policía judicial y la Fiscalía a quien demuestre sumariamente la calidad de víctima, sobre determinados aspectos, entre otros, de las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas, los mecanismos de defensa que puede utilizar, el trámite dado a la denuncia o querrela, los elementos pertinentes que le permitan, en caso de acusación o preclusión, seguir el desarrollo de la actuación, la fecha y el lugar del juicio oral, etc. Por su parte el artículo 137 señala que las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación, de acuerdo con las reglas allí establecidas.

En el título quinto del libro primero, se ha regulado lo correspondiente a los deberes y poderes de los intervinientes en el proceso penal, y establece como deberes de los servidores judiciales en el artículo 138, entre otros, el de respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso; a los jueces en particular le corresponde entre otros deberes, corregir los actos irregulares, Art. 139; a las partes e intervinientes en particular, les corresponde proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.

En el título sexto del libro primero, está previsto lo correspondiente a la actuación procesal penal, y el capítulo segundo se refiere al principio de publicidad en los procedimientos, por tanto se señala en el artículo 149 que todas las audiencias que se desarrollen durante la etapa de juzgamiento serán públicas y no se podrá denegar el acceso a nadie, sin decisión judicial previa, y aun cuando se limite la publicidad no podrá excluirse a las partes e intervinientes, entre otras, a la víctima y su representación legal; en el capítulo sexto se

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00000-2021-01173
PROCESADOS: SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO Y HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR – CONTRABANDO
FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO

destina a la notificación, citaciones y comunicaciones entre los intervinientes en el proceso penal, señalándose en el artículo 171 el procedimiento para las citaciones donde se dice que cuando se convoque a la celebración de una audiencia o cuando debe adelantarse un trámite especial, debe citarse oportunamente a las partes, testigos, peritos y demás personas que deban intervenir en la actuación, cuando es para audiencia preliminar la citación para que los intervinientes comparezcan debe ser ordenada por el juez control de garantías, en general, la citación a las diferentes audiencias debe ser ordenada por el juez que ordene la diligencia.

Si analizamos entre otras, las normas en cita, podemos concluir que a las víctimas se les debe garantizar durante toda la actuación procesal penal los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, los cuales sólo podrán hacerse efectivos con la respectiva información del trámite del proceso, la citación a las diferentes audiencias y procedimientos especiales, prevaleciendo el principio de lealtad, buena fe y publicidad; faltar a uno de estos principios o garantías da lugar a la conculcación de sus derechos fundamentales y por ende al debido proceso, lo cual debe ser sancionado con la declaratoria de nulidad.

Con relación a la participación de la víctima en el proceso penal, en sentencia de tutela T-374 de 2020, la Corte Constitucional indica tres reglas de la actuación de la víctima y del derecho a recibir información:

“La primera es la de que la posibilidad de intervención directa de las víctimas es mayor en las etapas previas y posteriores al juicio. Es mayor en la fase de indagación y, posteriormente de investigación, porque en estos momentos se recaudan elementos de prueba que están relacionados con los hechos ocurridos y la responsabilidad del procesado, los cuales, indiscutiblemente, impactan en los derechos de las víctimas. En cambio, es menor en la etapa de juicio, dado que el propio constituyente fijó como principios rectores del proceso penal acusatorio la igualdad de armas, la confrontación entre el acusador y la equivalencia de condiciones al momento del juzgamiento, cuyos elementos pueden verse alterados por la participación activa de los intervinientes.

La segunda es la de que a la Fiscalía le corresponde, de conformidad con las disposiciones previstas en la Ley 906 de 2004, una comunicación efectiva con las víctimas, en tanto se le asigna competencias específicas en virtud de las cuales se busca materializar sus derechos. Esta circunstancia representa una relación de interdependencia entre la Fiscalía y las víctimas que se manifiesta con claridad en la etapa de indagación. En esta fase, se presenta un primer acercamiento a los hechos penalmente relevantes y, en uso de las herramientas legales dispuestas para los actos

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00000-2021-01173
PROCESADOS: SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO Y HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR – CONTRABANDO
FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO

de investigación, la Fiscalía deberá lograr el mayor conocimiento posible de los hechos acontecidos, a la par que deberá asegurar la atención, protección y efectiva intervención de las víctimas. Ha manifestado la Corte que, para cumplir con estos deberes legales, la Fiscalía debe alcanzar una comunicación previa, constante y activa con las víctimas, a efectos de que puedan ejercer sus derechos de forma efectiva, como sucede con la posibilidad de manifestar su inconformidad con el archivo de las diligencias.

La tercera es la de que existen elementos tanto de la Constitución de 1991 como del Código de Procedimiento Penal que le reconocen a las víctimas garantías de acceso a la información que se proyectan desde la fase de indagación. De acuerdo con esto, a quien demuestre sumariamente su calidad de víctima, de conformidad con los artículos 133, 135 y 136 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación deberá informar de “las facultades y derechos que puede ejercer”, “el tipo de apoyo o de servicios que puede recibir”, “las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas” y “los mecanismos de defensa que puede utilizar”, de modo que logren su participación activa en el proceso penal.”

Por tanto, lo que se debe garantizar es la participación activa de las víctimas en el proceso penal y para ello la Fiscalía General de la Nación debe tener una comunicación constante en atención a los intereses de este interviniente especial que son la verdad, la justicia y la reparación.

Destaca la Sala que desde hace un buen tiempo, desde el punto de vista procesal, cada vez se está garantizando la participación de la víctima en el proceso penal, es pertinente hacer referencia a las sentencias de constitucionalidad C-454 de 2006, C-209 de 2007, y, en especial la C-516 de 2007 que en la revisión constitucional del artículo 348 del C.P.P., declaró conforme tal norma con la Carta, de manera condicionada: *“en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, **para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración** por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo, quién para su aprobación velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías tanto del imputado o acusado como de las víctimas”*.

En el presente caso, los señores Báez Quintero fueron vinculados al proceso penal por la comisión de los delitos concierto para delinquir agravado, contrabando y favorecimiento de contrabando, en virtud que introdujeron al país mercancía de contrabando sin la documentación respectiva como cigarrillos de diferentes marcas, destacando ULTIMA, IBIZA, MARBLE, CARNIVAL, GOLDEN LIONS, M1, WIN, TIME, RUMBA, MAGNUN,

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00000-2021-01173
PROCESADOS: SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO Y HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR – CONTRABANDO
FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO

LUXURY LIGHT, GOLD SEAL, con valor superior a 200 salarios mínimos legales mensuales, por lugares no habilitados para su ingreso. La Mercancía procedía de Panamá e ingresó por el sector de Moñitos, Departamento de Córdoba, puerto no habilitado en Colombia para el ingreso de mercancía importada, en cantidad de 2.022 cajas por 500 cajetillas de cigarrillos valuadas en 2.000 millones de pesos.

El 12 de abril de 2021 se incautaron en el Municipio de Don Matías, zona rural, en la carretera que conduce a la ciudad de Medellín la cantidad de 330.000 cajetillas de cigarrillos por 20 unidades cada una con un avalúo comercial total de \$667.260.000, incautación que se realizó por parte de la Policía Nacional en el correspondiente puesto de control.

En virtud de diligencia de allanamiento y registro efectuado fueron capturados los señores Báez Quintero y llevados ante el juez 40 Penal Municipal de control de Garantías. La Fiscalía les formuló imputación por los delitos referidos y ante dicho funcionario, los imputados expresaron que habían llegado a un acuerdo con la Fiscalía el cual consistía en que aceptaban la responsabilidad por los delitos imputados y como contraprestación, se les reconocía rebaja del 50% de la pena. El juez expresó que el funcionario idóneo para impartir aprobación a dicho acuerdo era el juez de conocimiento. En dicha oportunidad no hubo participación en la audiencia de representación de víctimas.

Efectuado el reparto del proceso, correspondió el mismo al Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín. El 21 de febrero de 2022, el Juez, Dr. Santiago Garcés Ochoa, llevó a efecto audiencia de verificación de acuerdo, encontrándolo ajustado a la legalidad y por ello le impartió aprobación al mismo. En dicha audiencia, al iniciar la presentación de las partes, el juez indagó para que lo hiciera el representante de víctimas, a lo que el Fiscal respondió que no había. No obstante, el juez continuó con la audiencia sin indagar las razones por las cuales no había representación de víctimas.

Resulta claro que la falta de representación de las víctimas en un proceso en el que se afectó el orden económico y social vulnera el debido proceso y cercena los derechos de las mismas a la verdad, justicia y reparación, así como la garantía de no repetición. En este caso, para la Sala, era necesario que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- o alguna otra entidad encargada de regular o vigilar que la mercancía que ingresa al país se haga de manera legal, estuviera presente en el proceso, velando por los intereses del

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00000-2021-01173
PROCESADOS: SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO Y HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR – CONTRABANDO
FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO

Estado, lo que se omitió en este asunto y por consiguiente, se genera una causal de nulidad que no puede ser subsanada, razón por la cual debe retrotraerse la actuación desde el momento en que el juez de conocimiento impartió aprobación al acuerdo celebrado.

Es evidente que en esta oportunidad se soslayó la participación de las víctimas, pues por disposición de la Ley 1762 de 2015 se debe citar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y como se dijo, el presente proceso penal llega a una sentencia condenatoria producto de la aprobación de un preacuerdo suscrito entre la Fiscalía, el acusado y su abogado contractual, y ni en la audiencia en que se celebró el acuerdo, que fue en la preliminar ante el juez de control de garantías, ni en la audiencia en la que el juez de conocimiento analizó la procedencia del mismo, fue convocado algún representante de las entidades que pueden ser víctimas del accionar de los señores Harold Hernán y Santiago Andrés Báez Quintero. Es cierto que esa labor constitucionalmente está asignada a la Fiscalía, quien debe propiciar ese contacto con las víctimas, lo cual brilla por su ausencia, dado que ni siquiera fueron convocados para informar la negociación, pero también lo es que el juez de conocimiento debe velar por el respeto a las garantías constitucionales y legales, y en virtud de ello, podía haber convocado al representante legal de dicha entidad, quien debería enviar su representación, lo que tampoco se presentó ni para el momento procesal donde se presentó el acuerdo ni para la verificación del mismo.

Señala el artículo 457 del código de procedimiento penal, que procede la nulidad por violación a garantías fundamentales, cuando hay conculcación al derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales. Ha dicho la jurisprudencia que no es cualquier irregularidad la que da paso a la declaratoria de nulidad, sino que debe ser de tal entidad que socave las estructuras del procedimiento penal, ello haciendo eco en lo normado, que se refiera a un aspecto sustancial, y en este evento, se evidencia que hay un proceder que no resulta acorde con la normatividad ni con los criterios establecidos por la jurisprudencia a favor de las víctimas, que se ha pretermitido la oportunidad para que puedan ejercer sus derechos, que a la luz de las normas hay reclamaciones que resultan valederas dada la especialidad de la Ley 1752 de 2015 cuando se refiere al delito de favorecimiento de contrabando, y por consiguiente, el único remedio válido, es la declaratoria de nulidad.

Para el presente caso, se han presentado irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso al no dar la posibilidad de que las víctimas pudiesen tener participación en el

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00000-2021-01173
PROCESADOS: SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO Y HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR – CONTRABANDO
FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO

proceso y manifestar su posición frente al acuerdo, pues de manera tajante se omitió su intervención durante la negociación y aprobación del preacuerdo sustento de la sentencia, no siendo convocadas ni por el ente instructor en cumplimiento de su deber, ni por el despacho en garantía de sus derechos.

Por otro lado, y no es menos importante, para llevar a efecto la negociación en virtud de lo establecido en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía debió verificar si en este caso se presentó algún incremento patrimonial, pues es precisamente esa evasión de impuestos al introducir mercancía de contrabando al país lo que se penaliza, por manera que claro resulta que tenía que haber representación de víctimas y en virtud de las mercancías decomisadas, indicara la cuantía de la evasión, siendo un requisito sine quanon el reintegro de al menos el 50% del incremento patrimonial y garantizarse el pago del otro 50% por cualquier medio, hecho que también se omitió en este asunto, pues al menos, tenía que determinarse por la Fiscalía, reiteramos, si se presentó o no algún incremento patrimonial.

Así las cosas, la Sala declarará la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de verificación de acuerdo que se llevó a efecto el 21 de febrero de 2022, en aras de que se cite debidamente a las víctimas, en este caso la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- o quien tenga interés como tal en este proceso, y tenga una participación activa en el proceso, conforme lo ha establecido la ley y la jurisprudencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la actuación a partir de la audiencia de verificación del preacuerdo llevada a efecto el 21 de febrero de 2022, para que sean citadas las víctimas al proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Remitir el expediente al Juzgado 25 Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín para que rehaga el trámite, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00000-2021-01173
PROCESADOS: SANTIAGO ANDRÉS BÁEZ QUINTERO Y HAROLD HERNÁN BÁEZ QUINTERO
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR – CONTRABANDO
FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO

TERCERO: Esta decisión se notifica en estrados y en su contra procede el recurso de reposición.

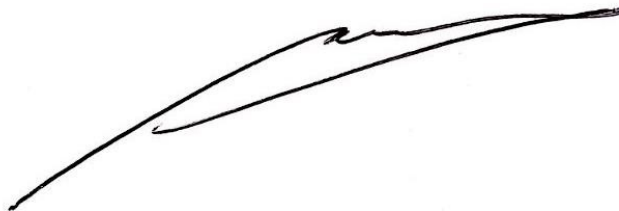
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado