



## SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 248 2016 13525
Acusado	Otoniel de Jesús Giraldo Ortiz
Delitos en concurso (Art. 31 C.P.)	Favorecimiento y facilitación del contrabando en concurso homogéneo sucesivo. Verbos rectores « <i>tener y poseer</i> » (Art. 320 inciso 1° del C.P.)
Victimas	DIAN
Hechos	8 de junio de 2016
Juzgado <i>a quo</i>	Veintiséis (26°) Penal del Circuito de Medellín, Antioquia
Asunto	Apelación de auto de 24 de agosto de 2022 que aprueba negociación
Consecutivo	SAP-A-2022-030
Aprobado por Acta	Nº 257 del 21 de octubre de 2022
Audiencia de exposición	Lunes 24 de octubre de 2022; hora 1:30 pm; virtual
Decisión	Se confirma auto por medio del cual se aprueba la negociación que pasa de autor a cómplice solo para efectos de degradación punitiva
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, octubre veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

### 1. ASUNTO

Se dicta auto de segunda instancia en virtud de preacuerdo en el proceso adelantado en contra del implicado OTONIEL DE JESÚS GIRALDO ORTIZ.

### 2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos según el acta de preacuerdo se concretan así:

«ORIGEN.

Denuncias presentadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, fechadas 29 de noviembre de 2016 y 31 de mayo de 2017.

HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

## **PRIMER EVENTO**

8 de junio de 2016 funcionarios adscritos a la División de Gestión y Fiscalización Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, mediante visita de control aduanero en el parqueadero denominado POMPANO, ubicado en la carrera 56 N° 46-49 piso 8 de la ciudad de Medellín, encontrando en su interior mercancía de origen extranjero, consistente en confecciones específicamente prendas de vestir. Diligencia adelantada en presencia del señor OTONIEL DE JESÚS GIRALDO, 70.692.902 en calidad de propietario.

En razón a que se estableció por parte de la autoridad aduanera que la mercancía tenía su origen en otro país y no contaba con la documentación idónea que diera cuenta de su legal ingreso al territorio colombiano, se procedió por parte de la señalada autoridad a su aprehensión, la cual quedó registrada en acta N° 1232 de 8 de junio de 2016.

El día 25 de enero de 2017, mediante resolución 1-90-201-236-408-085 la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, resolvió entre otras, el decomiso administrativo en favor de la Nación de conformidad con los preceptuado en el artículo 506 del decreto 2685 de 1999, de la mercancía aprehendida el 8 de junio de 2016 acta N° 1232 en valor de \$68.243.303. Resolución que fue debidamente notificada al señor OTONIEL DE JESÚS GIRALDO ORTIZ, 70.692.902, así como a su apoderado.

Es decir, que usted el señor OTONIEL DE JESÚS GIRALDO ORTIZ, 70.692.902, el día 8 de junio de 2016 en el lugar indicado poseía y tenía mercancías introducidas al país ilegalmente sustraídas de la intervención y el control aduanero cuyo valor es de \$68.243.303 que corresponde a 98,9 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2016 (689.455 COP) excediendo los 50 smmlv) .

## **SEGUNDO EVENTO.**

9 de junio de 2016 funcionarios de la División de Control Operativo de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, mediante visita de control aduanero en el parqueadero denominado POMPANO, ubicado en la carrera 56 N° 46-49 de la ciudad de Medellín, encontrando en su interior mercancía de origen extranjero, consistente en confecciones, mercancía relacionada en DIAM N° 39901120955 de 11 de junio de 2016 en tenencia y posesión del señor OTONIEL DE JESÚ GIRALDO ORTIZ, 70692902, en calidad de propietario.

En razón a que se estableció por parte de la autoridad aduanera que la mercancía tenía su origen en otro país y no contaba con la documentación idónea que diera cuenta de su legal ingreso al territorio colombiano, se procedió por parte de la señalada autoridad a su aprehensión, la cual quedó registrada en acta N° 0607 del 14 de febrero de 2017.

El día 8 de mayo de 2017, mediante resolución 1-90-238-419-696 la División de Gestión de Fiscalización Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, resolvió el decomiso administrativo en favor de la Nación de conformidad con lo preceptuado en el artículo 502 del decreto 2685 de 1999, de la mercancía aprehendida mediante acta 0607 del 14 de febrero de 2017 por valor \$126.334.200. Resolución que fue debidamente notificada al señor OTONIEL DE JESÚS GIRALDO ORTIZ 70.692.902, así como a su apoderado.

Es decir, que el señor OTONIEL DE JESÚS GIRALDO ORTIZ 70.692.902 el día 9 de junio de 2016 en el parqueadero indicado poseía y tenía mercancías introducidas al país ilegalmente sustraídas de la intervención y el control aduanero cuyo valor es de \$126.334.200 que corresponde a 183,2 smmlv para el año 2016 (\$689.455) excediendo los 50 smmlv».

El 25 de enero de 2020 ante la Juez 31º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se formuló imputación en contra del indiciado por el delito de *favorecimiento y facilitación del contrabando*, dispuesto en el Artículo 320 del C.P., en concurso homogéneo y sucesivo al tratarse de dos (2) eventos, verbo rector «*tener y poseer*».

El implicado no se allanó a los cargos. No se realizó audiencia de medida de aseguramiento.

El procesado no se encuentra detenido.

El delegado Fiscal radicó acta de preacuerdo, correspondiéndole el asunto al juzgado 26 penal del circuito con funciones de conocimiento de Medellín.

### **3. TÉRMINOS DEL PREACUERDO**

En sesión de 4 mayo de 2022, el señor Fiscal 20 Seccional, doctor DANIEL FELIPE TORRES GARCIA, expone a la judicatura los términos del acuerdo, así:

#### **«TÉRMINOS DEL PREACUERDO**

De conformidad con los lineamientos fijados por el Título II del Libro III de la Ley 906 de 2004 y la Directiva N° 001 del 29 de septiembre de 2006 del señor Fiscal General de la Nación, se suscribe el presente acuerdo entre la Fiscalía General de la Nación y la defensa.

A través de este, el acusado, con la asistencia de su defensor ha llegado a un acuerdo con la Fiscalía General de la Nación.

El señor OTONIEL DE JESÚS GIRALDO, CC. 70.692.902, afirma que actúa de manera libre, voluntaria y espontánea, por lo que a

ello se accede en atención a los parámetros que sobre el particular determinan los artículos 350 y 351 de la Ley 906 de 2004 y se acuerda lo siguiente:

Acepta la responsabilidad penal como autor a título de dolo de los delitos que le fueron imputados, esto es: *Favorecimiento y facilitación del contrabando* en concurso homogéneo sucesivo, verbos rectores: «*tener y poseer*»; **a cambio que la Fiscalía realice degradación de la conducta de autor a cómplice en el delito mencionado, únicamente para efectos punitivos, como único beneficio del preacuerdo.**

Partiendo de que la pena para el delito imputado se encuentra establecida en tres (3) a seis (6) años de prisión y multa de doscientos por ciento (200%) al trescientos por ciento (300%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito, superando los cincuenta (50) smmlv y sin exceder los doscientos (200) smmlv en cada evento.

Con la degradación a cómplice, según lo establecido en el artículo 30 inciso 2° del Código Penal, la pena prevista quedaría disminuida de una 1/6 parte a la 1/2; y, atendiendo a lo establecido en el artículo 60 numeral 5° del mencionado estatuto, esto es cuando la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.

En el caso particular los extremos establecidos son de tres (3) años o treinta y seis (36) meses el mínimo y seis (6) años el máximo, se aplicará la mayor proporción, la mitad al mínimo; es decir que, este extremo partirá de dieciocho (18) meses; y, por otro lado, la menor proporción es una sexta (1/6) parte aplicada al máximo quedaría hasta cinco (5) años.

Por otro lado, la multa establecida oscila entre el doscientos por ciento (200%) al trescientos (300%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito, aplicando la misma regla, esta quedaría en el rango del cien por ciento (100%) al doscientos cincuenta (250%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito.

Ahora bien, atendiendo que la imputación se realiza por el delito de *Favorecimiento y facilitación del contrabando* en concurso homogéneo y sucesivo; es decir, que es necesario aumentar la sanción en otro tanto, respecto de la otra conducta imputada, la cual se establece en un (1) mes de prisión y **el cinco (5%) del valor aduanero de la mercancía objeto de delito.**

Atendiendo a lo anterior y como único beneficio y exclusivamente para efectos punitivos, se pacta la pena mínima para el señor OTONIEL DE JESÚS GIRALDO CC. 70.692.902, consistente en diecinueve (19) meses de prisión y el ciento cinco por ciento (105%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito.

PROCEDENCIA DEL PREACUERDO: Art. 349 Ley 906 de 2004.

Teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 349 de la Ley 906 de 2004, respecto al incremento patrimonial obtenido por las personas imputadas fruto de la conducta punible imputada, es importante aclarar que atendiendo a que la mercancía objeto de las conductas punibles fue decomisada por parte de la autoridad aduanera, no hubo incremento patrimonial por este concepto».

En sesión de audiencia 10 de agosto de 2022, el juez le solicitó a la Fiscalía algunas precisiones frente a la negociación, específicamente sobre la pena, procediendo el delegado a referir lo siguiente:

«Partimos del **Artículo 320 del C.P. inciso 1°**; fueron dos (2) eventos de favorecimiento, por lo que se imputó el concurso homogéneo sucesivo respecto de este delito. Entonces, tomamos el delito principal el favorecimiento, le hacemos degradación a cómplice para efectos únicamente punitivos.

Y como el **inciso 1° del Art. 320** la pena mínima que está establecida son tres (3) años, entonces, por este delito se hace la degradación a cómplice, otorgándole hasta la mitad del beneficio partiendo de la pena mínima, ahí obtenemos un (1) años y medio; es decir, dieciocho (18) meses, señor juez.

Y por el otro evento, se le suma un (1) mes más por el concurso, se le suma un (1) mes más por el concurso al señor OTONIEL, por el otro evento de favorecimiento, también del inciso primero (1°), porque no superó los doscientos (200) smmlv, se le hizo el concurso, se le otorga un (1) mes más de prisión por ese otro evento.

En punto de la multa, la multa mínima, está establecida en un doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de la mercancía objeto de delito con la aplicación de la misma regla en punto de la prisión, se le reduciría a la mitad, es decir, que estaríamos hablando del cien por ciento (100%), partiendo del delito principal o del primer delito y se le suma un cinco por ciento (5%) adicional, por el otro tanto, señor juez, por el concurso.

De ahí, señor juez, salen en principio los diecinueve (19) meses, sumado dieciocho (18) meses más uno (1); y, el cien por ciento (100%) del valor de la mercancía aduanera en multa, más el cinco por ciento (5%), nos daría el ciento cinco por ciento (105%)».

En resumen, la negociación consistió en la aceptación de cargos del procesado por el delito de *Favorecimiento y facilitación del contrabando*, Art. 320 inciso 1° del C.P., en concurso homogéneo sucesivo, conforme se imputó; a cambio se degrada la conducta de autor a cómplice solo para efectos punitivos.

Se pactó pena en diecinueve (19) meses de prisión, y como multa ciento cinco por ciento (105%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito.

Aclaró que en este evento no hubo incremento patrimonial, dado que la mercancía se decomisó.

No se acordaron subrogados penales.

#### 4. ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS

La Fiscalía apoyó su pretensión en los siguientes elementos materiales probatorios:

- Acta de aprehensión N° 1232 del 8 de julio de 2016 por medio de la cual fue aprehendida la mercancía el 8 de junio de 2016.
- Resolución de decomiso debidamente ejecutoriada, N°1-90-201-203-408-085 del 25 de enero de 2017 suscrita por la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín
- Acta de aprehensión N° 0607 del 14 de febrero de 2017
- Documento DIAN N°39901120955 del 11 de junio de 2016
- Resolución de decomiso N° 1-90-238-419-696 de la División de Gestión de Fiscalización Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, suscrita el 8 de mayo de 2017.
- Consulta *web services* con la tarjeta decadactilar del procesado y el respectivo arraigo.

#### 5. OPOSICIÓN A LA NEGOCIACIÓN

La apoderada de la DIAN, doctora DÉBORA RIGOL TORRES, se opuso a la negociación así:

***En primer lugar***, si bien el acuerdo cumple con lo establecido en la Ley 906 de 2004, en la jurisprudencia de la Corte y en el Art. 30 del C.P., frente a la degradación punitiva de autoría a complicidad, así como el requisito de procedibilidad del Art. 349 del C.P.P. «*puesto que no se logró determinar incremento patrimonial en favor del procesado, por cuanto la mercancía fue aprehendida y decomisada, sin que llegara a ser decomisada*», no satisface el derecho a la verdad de la víctima DIAN, ***pues no se aclara cómo el poseedor y/o tenedor adquiere la mercancía, lo cual es relevante para la lucha contra el contrabando y la protección del orden económico y social.***

***En segundo lugar***, en la dosificación de la pena, el otro tanto aumentado, Art. 31 del C.P., por ser un concurso de delitos es de un (1) mes de prisión; y, en la multa un cinco por ciento (5%) del valor aduanero de la mercancía, ***lo cual es muy bajo, ya que en este caso la imputación pudo haberse realizado por lo señalado en el inciso 2° del Art. 320 del C.P.*** al considerar que los eventos fueron en el mismo lugar, el propietario de la mercancía es la misma persona, las fechas de ocurrencia son seguidas y la cuantía de la mercancía superaba los doscientos (200) smmlv; en consecuencia, de haberse tenido en cuenta esto en la imputación la pena de prisión hubiese sido de seis (6) a diez (10) años y una multa de

doscientos por ciento (200%) a trescientos por ciento (300%) del valor aduanero de la mercancía.

Por tal razón, se están concediendo los máximos beneficios punitivos, lo cual afecta el derecho a la justicia de la víctima DIAN.

## 6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sesión de fecha **24 de agosto de 2022** el juez de primer grado **aprobó la negociación** aduciendo las siguientes razones:

Inicialmente, hace un recuento de los dos eventos que gestaron la presente investigación.

Aclaró que el valor de la mercancía que se incautó en el primer evento, fue de \$68'243.303, un valor que excede los cincuenta (50) smmlv que dispone el Art. 320 inciso 1°, pero que no excede los doscientos (200) smmlv, por lo que se circunscribe a ese primer inciso.

Lo mismo ocurre en el segundo evento, la mercancía es evaluada en \$126'334.200 que también excede los cincuenta (50) smmlv, pero que no excede los doscientos (200) smmlv, así pues, también se circunscribe a ese primer inciso del Art. 320 del C.P.

Se imputó la conducta del Art. 320 inciso 1° del C.P., en calidad de autor en concurso homogéneo o sucesivo, los verbos rectores «*tener y poseer*».

El acuerdo consistió en degradar únicamente de autor a cómplice, pactándose una pena de diecinueve (19) meses y multa del ciento cinco por ciento (105%) del valor aduanero, lo cual es viable.

En el caso que nos concita no hay incremento patrimonial, como lo expuso la Fiscalía; por lo que no hay inconveniente alguno para que las partes acuerden.

La negociación presentada, cumple con las finalidades consagradas en el Art. 348 del C.P.P.

No son de recibo los argumentos expuestos por la apoderada de la DIAN, pues ella misma reconoce que la negociación se ajusta a las disposiciones legales.

Si bien cuestionó que no se incluyó la manifestación del procesado de decir la **verdad** de cómo se introdujo esa mercancía al país o cómo se llegó a obtener; o, si hay una organización alrededor de este hecho, debe recordarse que esto no hizo parte del acuerdo.

Ahora bien, si la DIAN aspira a una indemnización, puede acudir al incidente de reparación integral.

Tampoco es válido el reproche frente a la pena pactada, pues se encuentra dentro de los parámetros legales, respeta el Art. 60 y 61 del C.P.; de ahí que, no vulnera el principio de legalidad.

Adicionalmente, se hicieron las verificaciones de rigor, esto es comprobó que la manifestación de aceptación de cargos del procesado fue libre, voluntaria y espontánea y asesorado por su defensor.

En consecuencia, consideró que el acuerdo se ajusta a los lineamientos legales, por lo que impartió aprobación.

## **7. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la DIAN, doctora DÉBORA RIGOL TORRES, interpuso el recurso de reposición; y, en subsidio apelación.

Insiste que con la pena pactada en el acuerdo se desconoce el principio de legalidad.

El valor aduanero de las mercancías retenidas, corresponde a \$194´577.503, suma que supera los doscientos (200) smmlv que para la época de los hechos era de \$689.454, por lo que la conducta debió adecuarse al inciso 2° del Art. 320 del CP y no en del inciso 1° de la norma en mención como lo hizo el ente Fiscal; por tanto, debió partirse de una pena de seis (6) a diez (10) años y multa del doscientos por ciento (200%) al trescientos por ciento (300%).

De ahí que, *«en ningún caso la pena pecuniaria puede ser inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de las mercancías, tal como lo señala la norma legal»*.

Por lo expuesto, no debe aceptarse la negociación presentada.

El *iudex a quo* no repuso la decisión reiterando los argumentos expuestos en su decisión inicial; y, en consecuencia, concedió el recurso de alzada.

## **8. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala de Decisión Penal dará respuesta a los planteamientos de la censora.

## **9. NEGOCIACIÓN Y DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, EN ESPECIAL, LA REPARACIÓN**

La labor del juez en el proceso penal desde una dimensión constitucional de protección de postulados fundamentales, está orientada por los principios establecidos en la Ley 906 de 2004, específicamente la relacionada con la garantía de los derechos de las víctimas consagrada en el artículo 11 Ley 906 de 2004, la cual se materializa en recibir, desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el C.P.P., así: (i) información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos



que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas; y, (ii) la asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley<sup>1</sup>.

La actuación del juez, realizada en el marco del deber de información sobre el derecho de las víctimas, no configura un escenario de prejuizgamiento sobre su condición y con incidencia en la causa penal de la cual conoce.

La Corte Constitucional en sentencia C-516 de 2007 (Art. 351 C.P.P.) señaló que las víctimas deben ser oídas en la realización de los acuerdos y preacuerdos por lo cual deben ser citadas para las actuaciones ante la fiscalía como ante el juez, **sin que tengan poder de veto**<sup>2</sup>, la víctima deberá ser oída e informada durante el trámite de la negociación<sup>3</sup>.

El llamado, citación o comunicación, a la víctima es necesario para el desarrollo del debido proceso, así que antes de la decisión judicial es deber del juez de conocimiento escuchar a la víctima como garante para la consolidación de sus derechos a la verdad, justicia y reparación<sup>4</sup>.

La jurisprudencia de la Corte ha concluido que, en tema de justicia premial, más concretamente, en tema de acuerdos y negociaciones, se deben privilegiar la naturaleza y finalidades de los preacuerdos, sobre las posibilidades de injerencia del juez o las necesidades de justicia de la víctima<sup>5</sup>.

En efecto, en sentencias CSJ SP, 6 febrero 2013, rad. 39.892 y CSJ SP, 20 noviembre 2013, rad. 41570, expuso la Sala Penal de la Corte que la calificación jurídica adoptada por la Fiscalía en la acusación o en el preacuerdo no puede ser cuestionada y el juez solamente puede intervenir en el estudio de aspectos sustanciales que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando aparezca acreditado de forma manifiesta la lesión a derechos fundamentales, pues ello parte de su deber judicial de ejercer un control constitucional, pero la mencionada vulneración no puede estructurarse a partir de una valoración distinta con la cual el juez imponga su criterio sobre el ejercicio de adecuación típica.

Más adelante, CSJ SP, 15 octubre 2014, rad. 42.183, concluyó que, en términos de legalidad o estricta tipicidad, el fiscal puede definir qué conducta imputa o imputar una menos gravosa, pero no le está permitido «*crear tipos penales*».

A través de la negociación se garantizan los derechos de verdad y justicia. Adicionalmente, la reparación se puede intentar en el incidente de reparación integral, que es precisamente una de las reclamaciones del censor. El medio expedito para la reclamación de perjuicios es el *Incidente de reparación integral*.

En lo que respecta a las obligaciones civiles, la Carta Fundamental expresa que son funciones de la Fiscalía General de la Nación, entre otras, «*Solicitar ante el Juez de conocimientos las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito*» (numeral 6° Art. 250 C. Pol.).

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-083 de 2018.

<sup>2</sup> Arts. 135, 136, 351 CPP, Art. 5° Directiva 001 de 2006 del Fiscal General de la Nación.

<sup>3</sup> CSJ SP rad. 36.502 de 05-09-11. Es lo que se conoce como sistema bilateral de garantías procesales; Corte Constitucional, sentencia C-454 de 2006.

<sup>4</sup> CSJ SP 16816-2014, rad. 43.959 de 10-12-14.

<sup>5</sup> CSJ SP, 6 febrero 2013, rad. 39.892; CSJ SP, 20 noviembre 2013, rad. 41.570; CSJ SP 13939-2014, rad. 42.184 de 15 octubre 2014; CSJ STP 8634-2018, rad. 99.166 de 28 junio 2018.

La víctima tiene entonces un derecho constitucional a lograr la reparación integral de los perjuicios ocasionados por el delito en el correspondiente proceso penal. Derecho que, como todos los derechos, no puede considerarse absoluto<sup>6</sup>.

El delito es fuente de obligaciones (en favor de los afectados) y no será fuente de derechos (para los victimarios)<sup>7</sup>.

El delito genera consecuencias penales y civiles. En efecto, no solo se constituye como una conducta típica, antijurídica y culpable que merece la imposición de una sanción por parte del Estado ante la trasgresión del ordenamiento jurídico; también se instituye como fuente de obligaciones según se ha establecido en los artículos 1494 y 2541 del Código Civil, disposiciones igualmente acogidas por el artículo 94 de la Ley 599 de 2000<sup>8</sup>.

El Art. 2341 del Código Civil dispone que «*El que ha cometido un **delito o culpa**, que ha **inferido daño** a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*» (se subraya).

El censor tiene entonces la opción del incidente de reparación integral de perjuicios a continuación del proceso penal, en su lugar, cuenta con la acción ante los jueces civiles competentes, a efectos de lograr el reconocimiento de la indemnización que corresponda.

## 10. LA DEGRADACIÓN COMO FORMA DE NEGOCIACIÓN (DE AUTOR A CÓMPLICE)

En el caso objeto de estudio **se degradó la forma de intervención en la conducta de autor a cómplice**.

Este aspecto no ofrece reparo alguno por parte del *ad quem*.

Esta clase de negociación es la que surge cuando el implicado se declara «*culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor*» (inciso 2° artículo 350 C.P.P.), a cambio de que el fiscal del caso «*tipifique la conducta dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena*» (numeral 2°, inciso segundo, artículo 350 C.P.P.).

La circunstancia que facilita la degradación punitiva equivale a una fracción de la sanción por una circunstancia fáctica, personal, modal, de tiempo, lugar o cantidad, grado de participación o forma de culpabilidad que incide en la pena.

Para el preacuerdo se acepta la culpabilidad por el delito preacordado típicamente, se indica el beneficio con la frase «*a cambio de que el fiscal*» y enuncia seguidamente como posibilidades, entre otras, la de la tipificación de la conducta que implique una pena menor.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-753 de 30 octubre 2013.

<sup>7</sup> CSJ AP 2590-2017; CSJ STP 15868-2018, rad. 101.360 de 5 diciembre 2018.

<sup>8</sup> CSP SP 663-2017, rad. 49.402 de 25 enero 2017.

La circunstancia o modalidad debe respetar los elementos básicos estructurales y mantener la identidad del núcleo rector, por lo que le queda prohibido al funcionario judicial desconocer el marco mínimo de la legalidad<sup>9</sup>.

Para efectos de las negociaciones, cuando la misma versa sobre variaciones en torno al mismo delito imputado, la Fiscalía puede modificar la adecuación típica reestructurando la conducta punible en cualquiera de sus categorías dogmáticas, con el **específico propósito de incidir en la disminución de la pena**<sup>10</sup>.

Se negocia un instituto de la parte general, sencillamente porque en la imputación fáctica y jurídica, precisa, clara, correcta y detallada como presupuesto de la negociación, esas circunstancias más favorables, en tema de punibilidad, no existen (fáctica, jurídica ni probatoriamente), razón por la cual no se requiere ni siquiera un mínimo de pruebas sobre la circunstancia negociada.

En esta modalidad de negociación no se varían los hechos jurídicamente relevantes, los cuales permanecen incólumes.

Es decir que, si se degrada de autor a cómplice, la condena será por autoría con la pena que corresponde al cómplice, y los hechos imputados, esto es, los hechos jurídicamente relevantes no varían<sup>11</sup>.

## 11. SOBRE LA LEGALIDAD DE LA NEGOCIACIÓN EN CONCRETO

Aquí el preacuerdo expuesto por la abogada defensora y la Fiscal Seccional al Juez de la causa cumplió con los presupuestos para su aceptación<sup>12</sup>.

**En primer lugar**, el acuerdo no vulneró derechos fundamentales de los pactantes, el juez pudo verificar la renuncia de derechos por parte del implicado. La Sala tampoco constata que haya vulneración de garantías fundamentales.

Así que un acuerdo que se sujeta a la ley es obligatorio para el juez de la causa (Art. 351 inciso 4°, C.P.P.).

**En segundo lugar**, aquí se degradó la conducta de autor a cómplice a efectos de obtener una pena menor, lo cual es procesalmente viable<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Preacuerdos y negociaciones de culpabilidad*, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Escuela Judicial *Rodrigo Lara Bonilla* y Universidad Militar, Bogotá, marzo 2010, p. 161.

<sup>10</sup> CSJ SP 17024-2016, rad. 44.562 de 23 noviembre 2016, Salvamento de voto.

<sup>11</sup> CSJ AP 3757-2021, rad. 55.141 de 25 agosto 2021.

<sup>12</sup> «Es indispensable que el acuerdo haya sido el producto de la manifestación voluntaria del sujeto pasivo de la acción penal lo cual implica la ausencia de cualquier forma de intimidación para lograrlo; que los mecanismos de negociación sean transparentes lo que equivale a excluir cualquier maniobra que implique engaño para lograr la declaración de responsabilidad del imputado o acusado; que el contenido del acuerdo sea exacto, vale decir, sin posibilidades de entenderlo de manera distinta a como lo manifestaron quienes lo llevaron a cabo; pero además, que el imputado o acusado tenga claro las consecuencias del acuerdo porque no ha de olvidarse que con su postura de declararse culpable renuncia a derechos fundamentales como la no autoincriminación, el derecho constitucional al juicio, el derecho a conainterrogar a los testigos y en general al ejercicio del derecho de contradicción; en otros términos, ha de ser una decisión inteligente y libre». Hernández Esquivel, Alberto; Barbosa Castillo, Gerardo. XXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre. 2004, p. 180

<sup>13</sup> «Es cierto que en los preacuerdos los delegados de la Fiscalía General de la Nación están inhabilitados para crear tipos penales y para calificar jurídicamente los hechos de manera contraria

**En tercer lugar**, cuando las partes optan por celebrar un pacto sobre las consecuencias jurídicas y acuerdan el monto de la pena, no se aplica el sistema de cuartos<sup>14</sup>. Entonces, si el sistema de cuartos no aplica en las negociaciones ningún obstáculo hay para que las partes pacten una pena como se hizo.

**En cuarto lugar**, el titular de la acción penal es la Fiscalía General de la Nación (Art. 250 C. Pol.); el *nomen iure* lo hace la Fiscalía de acuerdo a los hechos que considere probados y de los cuales tenga prueba.

**En quinto lugar**, Las verificaciones que debe realizar el juez en la negociación son las siguientes<sup>15</sup>: (i) la validez del proceso, esto es, que no se vulneren garantías fundamentales; (ii) la validez de la aceptación de responsabilidad (Art. 8, L), esto es, que sea voluntario, libre, espontáneo y debidamente informado, exento de vicios del consentimiento, asesorado por abogado; o cualquier circunstancia análoga debidamente probada (C-1260/05 y CSJ AP rad. 37.209 de 23-11-11); (iii) que exista fundamento razonable que desvirtúe la presunción de inocencia, es decir, que exista un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta imputada y su tipicidad y (iv) verificar la legalidad de la calificación jurídica de las conductas objeto de condena (Auto Rad. 37.209 de 23-11-11).

En el *sub examine* el funcionario de primer grado realizó las verificaciones pertinentes.

## 12. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL

En un gran trabajo de sistematización de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985 de la ONU y del Art. 11 de la Ley 906 de 2004, el profesor Carlos Mario Molina Arrubla, expone los derechos de las víctimas así<sup>16</sup>:

<b>DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS (Resolución 40/34 de 29 noviembre de 1985 y Artículo 11 de la Ley 906 de 2004)</b>	
	<p>Inc. 1° Art. 11 C.P.P., El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.</p> <p>a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno.</p> <p>d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de</p>

*a la ley penal preexistente, dado el condicionamiento impuesto por la Corte Constitucional en CC C-1260/05, pero sí están facultados para que, en aras de sacar avante las negociaciones, adecuen la conducta en una descripción típica relacionada, que comporte una pena menor, siempre que las circunstancias fácticas no sean alteradas».*

<sup>14</sup> Artículo 61 del Código Penal, modificado por el artículo 3° de la Ley 890 de 2004, CSJ AP, 7 febrero rad. 26. 448.

<sup>15</sup> CSJ SP rad. 25.248 de 05-10-06; CSJ SP rad. 25.108 de 30-11-06; CSJ SP rad. 29.979 de 27-10-08; CSJ SP rad. 32.865 de 25-08-10; CSJ AP rad. 34.829 de 27-04-11; CSJ AP rad. 37.209 de 23-11-11

<sup>16</sup> Molina Arrubla, Carlos Mario. *La víctima en el proceso penal*, Biblioteca Jurídica Díké y Editorial CES, Segunda edición, Medellín, 2010, pp. 113-114.

<b>Acceso a la Justicia</b>	pruebas. f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto. g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar. h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio. j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.
<b>Protección de la víctima</b>	b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor. e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses (...).
<b>Reparación de la víctima</b>	c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código.
<b>Asistencia de la víctima</b>	i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley.

La jurisprudencia ha entendido que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento en Materia Penal, (Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Oficina de las Naciones Unidas), son predicables (1) para las infracciones del derecho internacional humanitario, y (2) para toda clase de procesos penales, y las mismas imponen: (i) el deber estatal de procurar a la víctima y a los perjudicados por el delito la ayuda que requieran, (ii) la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizarles un trato humano y digno, (iii) ser oídos y (iv) ser asistidos por abogado, que en casos graves puede ser de oficio, para procurar en todo caso la mejor defensa de sus derechos<sup>17</sup>.

### 13. CONCEPTOS DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y GARANTÍA DE NO REPETICIÓN

En la definición de los criterios de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición se sigue el concepto de **Bloque de Constitucionalidad** sistematizado en la sentencia C-225 de 1995.

Se dijo en la sentencia C-225 de 1995: «El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el

<sup>17</sup> CSJ AP rad. 32.564 de 11 noviembre 2009.

*articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu».*

La evolución del instituto jurídico en comentario implicó la distinción entre el bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato. El primero, «se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción»; en tanto el segundo «estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias»<sup>18</sup>.

En las sentencias C-578 de 1995 (obediencia debida) y C-135 de 1996 (estado de excepción), la Corte Constitucional adopta un concepto más amplio de bloque de constitucionalidad, pues incluye también las leyes estatutarias<sup>19</sup>.

*Aunque también debe decirse que «Es obvio que estos distintos sentidos del Bloque de Constitucionalidad se encuentran relacionados. Por ejemplo, una norma de jerarquía constitucional (primera acepción) opera como parámetro de constitucionalidad de las leyes (segunda acepción) y es además relevante (tercera acepción) para decidir casos constitucionales. Pero sus significados no son idénticos, pues una norma —como un artículo de una ley estatutaria— puede constituir un parámetro de constitucionalidad, o tener relevancia constitucional, sin que obligatoriamente tenga jerarquía o rango constitucional. Por ello, la utilización de la misma expresión “Bloque de Constitucionalidad” para esos tres fenómenos, que son parcialmente distintos, puede en ocasiones generar ambigüedades»*<sup>20</sup>.

De conformidad con el *Bloque de constitucionalidad*, la Corte Constitucional ha definido los conceptos, como se verá seguidamente.

### 13.1 DERECHO A LA VERDAD

Encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica, en el derecho al buen nombre y a la imagen. De esta suerte, las víctimas tienen el derecho inalienable a saber la verdad de todo lo ocurrido<sup>21</sup>.

El derecho internacional ha reconocido dos dimensiones del derecho a la verdad: una individual (*derecho a saber*) y una colectiva (*derecho inalienable a la verdad y deber de recordar*).

Los Estados deben garantizar el derecho a saber para lo cual pueden tomar medidas judiciales y no judiciales como la creación de comisiones de la verdad.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia C-91 de 1998; CSJ AP 44202-2014 de 30 julio 2014.

<sup>19</sup> Uprimny Yepes, Rodrigo. *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, Módulo de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, abril 2006, p. 49.

<sup>20</sup> Uprimny Yepes, Rodrigo. *Bloque de constitucionalidad*, ob cit., p. 49.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia T-083 de 2018.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la verdad se subsume en la obligación de los Estados de esclarecer los hechos y juzgar a los responsables, conforme a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Del mismo derecho se ocupan los Principios 1 a 5 de *los Principios para la lucha contra la impunidad*<sup>22</sup>.

### 13.2 DERECHO A LA JUSTICIA

Su garantía impone al Estado la obligación de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los responsables de las conductas delictivas y evitar la impunidad<sup>23</sup>.

Encuentra fundamento en el artículo 2º del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 4, 5 y 6 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los artículos 18 y 24 de la Declaración Americana de Derechos Humanos<sup>24</sup>, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>25</sup> y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>26</sup> relativos al derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos mediante los recursos ágiles y efectivos.

Esta obligación implica: (i) el establecimiento de mecanismos jurídicos idóneos para llegar al descubrimiento de los hechos y la condena de los responsables<sup>27</sup>; (ii)

<sup>22</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia.

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Paniagua Morales y Otros, sentencia de 8 de marzo de 1998: 173. «La Corte constata que en Guatemala existió y existe un estado de impunidad respecto de los hechos del presente caso entendiéndose como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares».

<sup>24</sup> «Artículo XVIII. Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente».

<sup>25</sup> «Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley».

<sup>26</sup> «Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter».

<sup>27</sup> Caso de la Masacre La Rochela vs Colombia: «145. La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno

el deber de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos<sup>28</sup>; (iii) el derecho de las víctimas **a un recurso judicial adecuado y efectivo**; y (iv) el deber de respetar las garantías del debido proceso.

### 13.3 DERECHO A LA REPARACIÓN

Comprende el resarcimiento del daño ocasionado, el cual debe ser integral, en el sentido que deben adoptar distintas medidas determinadas no solo por la justicia distributiva sino también por la restaurativa<sup>29</sup>.

Se apoya en el principio general del derecho según el cual el responsable de un daño o agravio debe repararlo o compensarlo.

Sobre el derecho de las víctimas de violaciones de los derechos humanos a obtener una adecuada reparación versan los artículos 14 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el artículo 75 del Estatuto de Roma<sup>30</sup> y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>31</sup>, relacionado con el deber de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de disponer «*el pago de una justa indemnización a la parte lesionada*», cuando se ha establecido la violación de un derecho o libertad protegido por la Convención.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-180 de 2014, explica que además de las disposiciones del bloque de constitucionalidad en mención, cabe resaltar otros actos normativos de derecho internacional que constituyen pautas orientadoras para el Estado, como la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder*, de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre 1985, en la cual respecto del derecho de **acceso a la administración de justicia**, consagra:

«4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

---

*ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).*

146. Esta Corte ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares, a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables».

<sup>28</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos. Sentencia del 14 de marzo de 2001: «Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos».

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia T-083 de 2018.

<sup>30</sup> La Corte Penal Internacional «establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes».

<sup>31</sup> «1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada».



5. **Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles.** Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: (...).

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas» (resaltado fuera de texto).

Sobre la **Indemnización**, establece:

«12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;

b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido».

De igual forma, las *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, adoptadas por Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, al referirse al Derecho a la reparación consagra:

«35. Siempre que sea posible, los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir reparación, a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación. Los procedimientos para obtener y hacer ejecutoria una reparación deberá ser fácilmente accesibles y adaptados a los niños.

36. Siempre y cuando los procedimientos estén adaptados a los niños y se respeten las presentes Directrices, se deberán fomentar procedimientos penales y de reparación combinados, junto con mecanismos extrajudiciales y comunitarios como los de justicia restaurativa.

37. La reparación puede incluir el resarcimiento por parte del delincuente por orden judicial, ayuda proveniente de los programas de indemnización de las víctimas administrados por el Estado y el pago de daños y perjuicios ordenado en procedimientos civiles. Siempre que sea posible, se deberá considerar el costo de la reinserción social y educacional, el tratamiento médico, la atención de salud mental y los servicios jurídicos. Deberán establecerse procedimientos que garanticen

que la ejecución de las órdenes de reparación y el pago en concepto de reparación se anteponga a la de las multas».

Los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*<sup>32</sup>, adoptada por Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, contempla igualmente que los Estados se asegurarán de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas que den un acceso igual a un recurso judicial efectivo y rápido, con independencia de quien resulte ser en definitiva el responsable de la violación, y disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados, incluida la reparación.

Al referirse al derecho de las víctimas a disponer de recursos, establece el Principio VII que «*Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes **derechos de la víctima**, conforme a lo previsto en el derecho internacional: a) **Acceso igual y efectivo a la justicia**; b) **Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido***» (resaltado fuera de texto).

En relación con el acceso a la justicia señala que «12. *La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un **recurso judicial efectivo**, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno*». Y, «13. *Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda*» (resaltado fuera del texto).

En concordancia con lo expuesto, indica el Principio 15 que «*Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.*», y en complemento de ello el Principio 16 señala que

---

<sup>32</sup> El Comité contra la Tortura, en la Observación General N° 3 de 2012, indicó: «*El Comité reconoce los elementos de la reparación plena en el derecho y la práctica internacionales enumerados en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Principios y Directrices Básicos)*». De igual forma, la Corte Constitucional en varias oportunidades (sentencias C-574 de 1992 y C-251 de 2002, entre otras) ha señalado que de las reglas y principios del derecho internacional humanitario tienen carácter vinculante en el orden interno dada su naturaleza de normas de *ius cogens*.

*“Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones».*

Por último, prevé el Principio 17 que *«Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, (...) Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños».*

Y los *Principios para la lucha contra la impunidad*, consagran que la reparación puede realizarse por medio de programas especiales financiados con recursos nacionales o internacionales, dirigidos a la víctima individualmente considerada y a las comunidades, y en cuyo diseño pueden intervenir las víctimas. Señalan los Principios 34 y 35 que la reparación debe abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima y comprender medidas de indemnización, restitución, rehabilitación y de satisfacción, dirigidas a evitar la repetición de los hechos causantes del daño.

Hasta aquí lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-180 de 2014.

Aunque las medidas de reparación se focalizan en el pasado, específicamente en el restablecimiento de situaciones anteriores, las reparaciones también tienen como objetivo la construcción de un futuro mejor, no solo mediante la asignación de responsabilidades y del reconocimiento de derechos desconocidos, sino también, en la reconstrucción de la confianza cívica y de lazos de solidaridad entre los actores sociales y de la contribución a la finalización de una cultura de impunidad frente al desconocimiento de los derechos humanos<sup>33</sup>.

#### 13.4 GARANTÍA DE NO REPETICIÓN

La **garantía a la no repetición** es la garantía que se le debe prestar a las víctimas y a la sociedad de que el crimen que se perpetró no volverá a ocurrir en el futuro.

Si bien el derecho a la verdad (conocer lo que realmente sucedió), la justicia (que los criminales paguen por lo que han hecho), y a la reparación (que a las víctimas se les brinde una reparación integral), pueden ayudar a que los crímenes no se vuelvan a repetir, esta garantía exige que para que se cumpla su fin se creen instituciones específicas<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Torpey, J. *Victims and Citizens: the Discourse of Reparation(s) at the Dawn of the New Millennium*, en De Feyter, Parmentier, Bossuyt y Lemmens (eds), *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005, pp. 35-50, citado por Uprimny Yepes, Rodrigo. Plan Nacional de Desarrollo Desarrollo y reparaciones. Propuesta de un programa nacional masivo de reparaciones administrativas para las víctimas de crímenes atroces en el marco del conflicto armado. Disponible en [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_57.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_57.pdf), consultado el veintiséis (26) de febrero de 2018, pp. 5-6. Corte Constitucional, sentencia T-083 de 2018.

<sup>34</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Garant%C3%ADa\\_de\\_no\\_repetici%C3%B3n](http://es.wikipedia.org/wiki/Garant%C3%ADa_de_no_repetici%C3%B3n)

<b>DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS<sup>35</sup></b> <b>CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-454 DE 7 JUNIO DE 2006</b>	
<p><b>Derecho a la verdad</b> El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad<sup>36</sup> (principios 1° a 4°) incorporan en este derecho las siguientes garantías:</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El derecho inalienable a la verdad.</li> <li>2. El deber de recordar.</li> <li>3. El derecho de las víctimas a saber.</li> </ol>
<p><b>Derecho a que se haga justicia en el caso concreto</b> Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así:</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos.</li> <li>2. El derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo.</li> <li>3. El deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.</li> </ol>
<p><b>Derecho a la reparación integral del daño</b>  La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación.</p>	<p>Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Restitución.</li> <li>2. Indemnización.</li> <li>3. Rehabilitación.</li> <li>4. Satisfacción.</li> <li>5. Garantía de no repetición.</li> </ol> <p>En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas<sup>37</sup>.</p>
<p><b>Garantía de no repetición</b></p>	<p>Hace parte de la reparación integral del daño en su dimensión individual.</p>

<sup>35</sup> Son los principios de Louis Joinet. En 1985, el señor Louis Joinet, en calidad de Ponente especial sobre la amnistía, presentó a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (hoy Subcomisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos) de las Naciones Unidas un informe final titulado «*Estudio sobre la legislación de amnistía y sobre su papel en la protección de la promoción de los derechos humanos*». (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1). En: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>.

<sup>36</sup> Esta sistematización se apoya en el «*Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*». Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. Presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998. Estos principios fueron actualizados por la experta independiente Diane Orentlicher, de acuerdo con informe E/CN.4/2005/102, presentado a la Comisión de Derechos Humanos.

<sup>37</sup> Cfr. Art. 33 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

### 13.5 LAS ASPIRACIONES DE VERDAD TOTAL QUE PRETENDE LA DIAN

Dice la censora que en el *sub lite* no se satisface el derecho a la verdad de la víctima DIAN, ***pues no se aclara cómo el poseedor y/ o tenedor adquiere la mercancía, lo cual es relevante para la lucha contra el contrabando y la protección del orden económico y social.***

Según lo visto, este asunto no trata de graves violaciones a los derechos humanos fundamentales ni al derecho internacional humanitario; se trata de una vulneración de intereses jurídicos del ***orden económico social.***

Así que la ***verdad*** de la víctima se satisface plenamente con la averiguación de los acontecimientos sucedidos.

Si se aspira a la desarticulación de la banda criminal que está detrás del procesado corresponderá que el asocio de la fiscalía adelante programas conjuntos de lucha contra la criminalidad económica transnacional.

Adicionalmente, la DIAN conserva la posibilidad de iniciar el incidente de reparación integral de perjuicios y allí solicitar las pretensiones que considere mas convenientes para sus intereses.

### 14. LA IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN EN EL CASO CONCRETO

Dice la censora que **la imputación pudo haberse realizado por lo señalado en el inciso 2° del Art. 320 del C.P.** al considerar que los eventos fueron en el mismo lugar, el propietario de la mercancía es la misma persona, las fechas de ocurrencia son seguidas y la cuantía de la mercancía superaba los doscientos (200) smmlv; en consecuencia, de haberse tenido en cuenta esto en la imputación la pena de prisión hubiese sido de seis (6) a diez (10) años y una multa de doscientos por ciento (200%) a trescientos por ciento (300%) del valor aduanero de la mercancía.

Ha de indicar la Sala que la imputación y acusación se hizo, fáctica y jurídicamente, por vulneración del inciso 1° del artículo 320 del Código Penal, mas no por el inciso 2° *ibidem*.

En esta oportunidad, la Sala no puede modificar el *nomen juris* de la imputación y menos cuando no se han presentado razones suficientes de violación de garantías fundamentales en el *sub lite*.

La imputación por el concurso de delitos (Art. 31 C.P.), situación por la que la cuantía no se subsume en el inciso 2° del Art. 320 del Código Penal, es absolutamente razonables, por lo cual no hay lugar a su modificación.

### 15. ACUMULACIÓN ARITMÉTICA DE PENAS PECUNIARIAS DE MULTA EN CONCURSO DE DELITOS

Expresa el numeral 4° del Art. 39 del Código Penal:

“Artículo 39. **La multa.** <Artículo modificado por el artículo 46 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas:

(...).

4. **Acumulación.** En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa.

(...)”.

En tema de multa acompañante corresponde efectuar una suma aritmética de las multas impuestas individualmente a cada delito que concurra y no aumentar proporcionalmente una cantidad al delito más grave, como si se tratara de la dosificación concursal de la pena de prisión.

Pero como este aspecto no fue objeto de censura, la Sala no se puede pronunciar, porque se presentaría una situación de agravación en perjuicio del procesado, cuestión prohibida por la Carta Fundamental (parte final, Art. 31 C. Pol.)

## 16. CONCLUSIÓN

En el caso que nos ocupa la atención, se cumplen con todos los presupuestos legales para impartir aprobación a la negociación, razón por la cual la decisión de primer grado será confirmada.

## 15. RESOLUCIÓN

**LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, (i) CONFIRMA** el auto de fecha 24 de agosto de 2022, por las razones expuestas en este proveído **(ii) se DEVUELVEN** las diligencias al despacho de primera instancia a efectos de continuar con la actuación procesal; **(iii)** esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado

  
**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
Magistrado

  
**SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA**  
Magistrado