**PREACUERDO / DEGRADACIÓN DE AUTOR A CÓMPLICE / EJECUCIÓN CONDICIONAL DE LA PENA**

… el preacuerdo al que se llegó por parte de la Fiscalía con el señor JLMV, consistió en que a este, únicamente para efectos punitivos, se le degradaría su participación de coautor a la de cómplice, con la rebaja del 50% de la pena a imponer, frente a lo cual la a-quo no tuvo reparo alguno, salvo lo atinente a la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional, el cual, aunque se indicó que no era otro beneficio, sino la consecuencia jurídica de la pena a imponer, le está reservado al juez al instante de emitir el fallo respectivo.

**PREACUERDO / REINTEGRO / ARTÍCULO 349 CPP / CUANTIFICACIÓN**

… en lo que sí no estuvo conforme, fue precisamente con el monto que, por concepto de reintegro, dado el incremento patrimonial que por la comisión de las ilicitudes percibió el procesado, se pactó con el ente acusador, con miras a dar cumplimiento a lo reglado en el canon 349 C.P.P., al estimar que el salario mínimo acordado… no se avenía con el desarrollo de la conducta en que incursionó el procesado, siendo precisamente ello lo que la motivó a negar el preacuerdo. Pues bien, con miras a atender el reparo presentado, debe empezar por decir la Sala que, en efecto, acorde con lo señalado desde antaño en la sentencia C-059 de 2010, el cumplimiento de lo contemplado en el canon 349 C.P.P., es un “requisito de procedibilidad los acuerdos y negociaciones celebradas entre la Fiscalía y el imputado o acusado, según el caso” y que es “deber de la Fiscalía investigar el monto del incremento patrimonial antes de celebrar el acuerdo o la negociación” …

**PREACUERDO / REINTEGRO / CARGA PROBATORIA FISCALÍA / DEMOSTRAR EL INCREMENTO PATRIMONIAL**

… en aquellas ilicitudes donde se obtiene por parte del sujeto activo de la conducta un incremento patrimonial productor del delito, el preacuerdo está restringido hasta que se verifique el reintegro por lo menos del 50% del valor del aumento percibido, además de asegurar el pago del remanente, como lo ha contemplado la jurisprudencia -CSJ SP, 27 sept. 2017, rad. 39831-. (…) así lo sostuvo la sentencia de la Corte Constitucional, el problema frente al incremento patrimonial percibido con la comisión de la ilicitud es probatorio, y este va dirigido a verificar el alcance del canon 349 C.P.P., cuando señala “hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo”, pero ello no se logró en este asunto en particular, por cuanto el ente acusador no le fue posible establecerlo. Es la Fiscalía la que debe no solo demostrar la existencia de la conducta punible, sino que igualmente está obligada a acreditar, en estos casos ante la ausencia de un perjudicado directo, cuál fue el incremento patrimonial alcanzado por los partícipes en la ilicitud…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Acta de aprobación N° 1267

Segunda Instancia

Radicación: 11001600000020220088101

|  |  |
| --- | --- |
| Acusado: | JLMV |
| Cédula de ciudadanía: |  |
| Delitos: | Corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, en concurso con daño en los recursos naturales y concierto para delinquir |
| Víctimas: | La salud pública, los recursos naturales y la seguridad pública |
| Procedencia: | Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la Fiscalía y el defensor, contra el auto de junio 06 de 2023 que improbó un preacuerdo. SE REVOCA. |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1.- De la información arrimada en curso de la audiencia por parte del delegado del ente acusador, se dio cuenta que, por el lapso comprendido entre enero 29 de 2020 hasta noviembre 28 de 2021, un grupo de personas se dedicaban al sacrificio y beneficio clandestino de equinos, bovinos y porcinos, así como al transporte, comercialización y distribución de producto cárnico, sin contar para ello con los permisos de las autoridades competentes -INVIMA, CARDER e ICA-. Se indica que dichas labores de sacrificio se realizaban en zona rural de esta capital, más concretamente en la finca “La Isabela”, vereda “El Chocho”, donde se efectuó un allanamiento en diciembre 01 de 2020, en el cual se encontraron los medios e instrumentos requeridos para ejecutar tal comportamiento delictual -cuchillos, ganchos, hachas, equinos-, así como bovinos y porcinos en proceso de sacrificio, diversa cantidad de carne y huesos en condiciones sanitarias inadecuadas, por lo cual se dispuso su destrucción por la autoridad sanitaria, y en tal lugar, entre otras personas, se hallaba físicamente el señor JLMV.

Igualmente, se dijo que el transporte de dicho producto cárnico desde el lugar de sacrificio clandestino hasta su comercialización, se realizaba en vehículos automotores que no contaban con refrigeración para preservar la cadena de frío, ni condiciones higiénicas adecuadas, ni el soporte documental pertinente, habiéndose logrado la materialidad de al menos tres eventos, donde se transportaba producto cárnico y dos más donde se transportaban equinos y bovinos en pie, algunos enfermos o en mal estado, sin permiso del ICA, entre ellos el acaecido en junio 09 de 2020, cuando en el vehículo OOB-001 conducido por JLMV, se transportaban 04 terneros, quien presentó una guía con inconsistencias que le había sido entregada vía Whatsapp por JORGE MONTOYA CAMARGO, su progenitor.

**1.2.-** Desarrollado el respectivo programa metodológico, y materializadas ocho (8) órdenes de captura, se llevaron a cabo ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Pereira con función de control de garantías, las audiencias preliminares (noviembre 29 y 30, diciembre 01, 02, 03, 06 y 07 de 2021) en contra del acá procesado **JLMV** y otros, por medio de las cuales: **(i)** se declaró legal su captura; **(ii)** se le formuló imputación como probable **coautor** a título de dolo de los delitos de daño en los recursos naturales -art. 331 C.P.-, y corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico -art. 372 C.P.-, y como **autor** del delito de concierto para delinquir -art. 340 C.P.-.P.-, cargos que NO ACEPTÓ; y **(iii)** se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad -artículo 307 numeral 4° C.P.-, y se dispuso su libertad, decisión fue recurrida por la Fiscalía, pero la confirmó el Juzgado Sexto Penal del Circuito (febrero 07 de 2022).

1.3.- Con antelación a radicar el escrito acusatorio, por parte del fiscal 10 Especializado, adscrito a la Dirección de Fiscalías contra Violaciones a los Derechos Humanos – Eje Temático Protección a los Recursos Naturales y Medio Ambiente con sede en Bucaramanga (Santander), se presentó acta de preacuerdo celebrada con el señor JLMV (marzo 19 de 2022), cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta capital, autoridad ante la cual, luego de diversos aplazamientos, se procedió a realizar la audiencia de verificación de su legalidad (junio 06 de 2023), donde el delegado del ente acusador anunció sus términos, así:

-. El señor JLMV acepta los cargos que le fueron endilgados, y a cambió como único beneficio, se le degradará su participación de autor a cómplice para efectos punitivos, y en ese orden, se partirá de la pena mínima establecida para el delito más grave, esto es, la corrupción de alimentos, disminuida en la mitad, la que quedaría en 30 meses de prisión, y multa de 100 SMLMV[[1]](#footnote-1), y por los otros dos delitos concursales, se incrementarían dos meses, por lo que la pena de prisión sería de 32 meses y similar lapso para la inhabilitación en el ejercicio de profesión, arte u oficio; igualmente se pacta la suspensión de la ejecución condicional de la pena, no como un segundo beneficio, sino como consecuencia jurídica de la aplicación objetiva de los artículo 63 y 68A C.P. En punto de lo reglado en el canon 349 C.P., y acorde con los EMP arrimados a la actuación, expuso que pese a advertirse de la actividad ilícita desplegada un beneficio económico que favoreció a quienes participaron de este, dada la pluralidad de actos, se torna difícil cuantificar la cantidad del recurso fáunico sacrificado y el producto cárnico comercializado, y al no poder dejarse ese cálculo al imaginario, acorde con sostenido por la jurisprudencia de los tribunales, se debe presumir que el procesado devenga al menos un salario mínimo legal, por lo cual en aplicación de la “teoría del estándar mínimo del daño”, se deja como base del reintegro tal cifra, cuyo valor -$1.000.000,00- ya fue consignado en el Banco Agrario, con lo que se da cumplimiento a la previsión del artículo 349 C.P.

-. El apoderado del imputado manifestó que eso fue lo acordado y al interrogarse por parte de la a-quo al señor JLMV, manifestó haber entendido los términos del consenso, el cual aceptó de manera libre, consciente y voluntaria.

-. Por parte de los apoderados de la Alcaldía Municipal de Pereira, el INVIMA, la CARDER y el ICA, quienes fueron convocados como víctimas en esta actuación, no se presentó observación alguna al preacuerdo realizado.

1.4.- Culminada la sustentación respectiva, la titular del despacho improbó tal negociación, para señalar inicialmente que si bien era viable el consenso relativo a la degradación de la participación de autor a cómplice, con una rebaja del 50% solo para efectos punitivos, frente a lo cual no tiene reparo, aclara que aunque con el preacuerdo se concede el subrogado, no como beneficio sino como consecuencia jurídica, un tal otorgamiento debe ser definido por el juez, al momento de definir lo pertinente en el fallo a que hubiere lugar.

En relación con el cumplimiento de la exigencia contemplada en el canon 349 C.P., y dada la situación fáctica expuesta por la Fiscalía, especialmente el rol desempeñado por JLMV, así como las dificultades para determinar el monto del incremento, por lo cual se acude a la presunción que el procesado devenga al menos el salario mínimo -aunque ello no aplica en penal-, se tiene que cuando la Fiscalía fijó los hechos jurídicamente relevantes, dijo que la actividad de ese grupo de personas se dio por un espacio temporal -desde enero 29/20 a noviembre 28/21-, y si bien es entendible que la Fiscalía no pudiera efectuar una cuantificación exacta del monto a reintegrar, aunado a que existen unas víctimas que no fueron afectadas directamente -salvo por cuanto no se cumplió para esa actividad la normativa respectiva-, de tenerse esa apreciación del salario mínimo, se advierte que al menos durante esos 10 meses (sic) que el señor JLMV ejerció tal actividad percibió tal suma, pero finalmente se fijó en un salario mínimo para la totalidad de lo percibido, lo cual no es coherente con la presunción a que se acude para totalizar dicha cifra, en tanto ello sería decir que percibió unos $100.000,00 mensuales, lo que no está acorde con lo argumentado.

Adicional a ello, y aunque no fue razón para improbar el consenso, como si lo es el valor fijado por el incremento, no se logró acreditar el mínimo probatorio, toda vez que no fue posible acceder al link aportado por la Fiscalía, y solo pudo revisar algunos documentos, sin aparecer aquellos relativos a la inferencia razonable que permitió la imputación.

1.5.- Inconforme con esa determinación, el fiscal y el defensor interpusieron recursos de reposición y en subsidio apelación, cuya sustentación, por cruce de la agenda del despacho, se debió postergar para julio 19 de 2023.

2.- Debate

**2.1.-** Fiscal -recurrente*-*

En relación con lo expuesto por la funcionaria de primer nivel, si bien es cierto que frente a los hechos jurídicamente relevantes existe una línea de tiempo delimitada, obran roles para cada una de las personas que hicieron parte de tal comportamiento, y en el caso de JLMV era el encargado del cargue, descargue, transporte y comercialización del producto cárnico, y respecto al mismo como se dijo en la imputación y en el preacuerdo, se evidenciaron dos eventos, uno en diciembre 01 de 2020 -al ser encontrado en el lugar donde se hizo el allanamiento y en el que se efectuaba el sacrificio clandestino-, y el otro en julio 9 de 2020 -al transportar cuatro terneros en un vehículo con irregularidades en la guía que por Whatsapp le envió su padre-. Se tiene entonces que su participación lo fue en esos dos eventos, contándose con EMP para acreditarlos, y fue precisamente por ello que se realizó el consenso, sin que pueda atribuírsele al mismo toda la línea de tiempo, aunque fuera en la que se desarrolló el ilícito.

En relación con lo atinente al canon 349 C.P.P., en la exposición de motivos del legislador se hizo alusión a los delitos contra el patrimonio económico o a administración pública, lo que podía ser calculado con certeza, lo que no ocurre con las conductas acá endilgadas, por lo cual no se advierte tal prerrequisito; no obstante ello, como es perceptible que existió un incremento patrimonial fruto de la actividad delictiva, se trajo a colación la “teoría del estándar mínimo del daño” desde el punto de vista civil, que avala el Consejo de Estado, y por ende como operadores jurídicos se debe modular la actividad judicial -art. 27 C.P.P.-, para evitar excesos contrarios en la administración de justicia, y al aplicar el estándar mínimo, con ello no se quiere significar que por cada mes se establezca un salario mínimo -como lo sostiene la a-quo-, lo que sería contrario a esos principios moduladores, y de lo que se trata es de aplicar tal teoría en atención al principio de integración -art. 25 C.P.P.-, al ser solo dos eventos acreditados, que no tienen relación con el patrimonio económico o administración pública, por lo cual se estima que el beneficio que pudo recibir fue un salario mínimo, al no haber forma de medir el incremento patrimonial, y ello en aplicación del artículo 155 del Decreto 2737/89.

Ante la existencia del daño, el juez debe deducir la forma mínima de indemnización, aunque no se haya probado dicho rubro y por ello se aplica ese estándar mínimo, donde cobra relevancia su existencia, mas no su cuantía, y en este caso de los EMP allegados si bien el procesado tuvo participación, como lo reconoció en su interrogatorio, del mismo se desprende que lo percibido -$700.000,00|-, era para satisfacer sus necesidades diarias. Pide se reconsidere lo decidido o en su defecto se conceda la apelación.

**2.2.-** Defensor -recurrente-.

Su alzada lo es solo frente a la improbación por no soportarse lo reglado en el artículo 349 C.P.P., sin dejar de lado, como lo expuso la a-quo, que al parecer por error involuntario del sistema no tuvo oportunidad de evaluar el mínimo probatorio, y si bien observó como no garantizado el cumplimiento del reintegro, recalca la importancia de la valoración integral, lo que acá no se dio, al no contar con los EMP allegados por el fiscal, y por ello ante la falencia evidenciada respecto al no acatamiento de lo señalado en el art. 349, improbó la negociación.

Tal análisis era importante, por cuanto como lo dijo el fiscal y la defensa, a JLMV se le endilgaron dos eventos, y con su investigador se arrimaron a la Fiscalía entrevistas de diversas personas, aunado al interrogatorio de su defendido, que permitieron llevar al convencimiento al delegado fiscal que si bien JORGE participó en la actividad que se reprocha, era el encargado de administrar el predio y responsable de otras actividades – alimento y cuidado de semovientes y especies que habían en la finca, alquiler de pastos- sin lograrse establecer que fueran conexas con el delito, pero que tuvo conocimiento de los hechos y por ello fue vinculado, pero no por tener una participación permanente o constante en su comisión.

Ante su participación en dos sucesos, se acudió al preacuerdo, para obtener una condena en términos más justos, sin someterlo al tamiz del juicio, pero pese al esfuerzo de la Fiscalía no se pudo determinar una suma que hubiera podido percibir para predicar que obtuvo un incremento patrimonial y por ende en atención a la teoría del estándar mínimo del daño, pese a no acreditarse que JORGE hubiera tenido un incremento patrimonial por esos eventos, al no lograrse cuantificar la suma en que se beneficiaron, aunado a la no existencia de un sujeto pasivo, se concluyó que con la comisión del delito se perseguía en algún momento un beneficio oneroso, y como en Colombia no puede estimar ninguna ingreso por debajo del salario mínimo, este fue el fijado a la luz del artículo 349 C.P.P., y a esa conclusión hubiera llegado la a-quo de haber accedido a los EMP que la Fiscalía debió trasladar, por lo que pide se reconsidere la decisión, para que se realice el análisis debido o en su defecto se conceda la apelación para que, con el traslado pertinente de los EMP, se valoren de manera integral ya sea para improbar el preacuerdo o para avalarlo.

**2.3-** Los apoderados de la CARDER y del INVIMA, no hicieron pronunciamiento en su condición de no recurrentes, como tampoco el fiscal y el defensor, frente a lo expuesto por cada uno de ellos.

**2.4-** Planteados los recursos de reposición, la a-quo se mantuvo en su postura inicial y para el efecto igualmente agregó que en punto de los EMP puestos a su disposición, se parte de la base que la Fiscalía cuenta con ese mínimo probatorio, con el que se imputaron cargos, **y aunque no se ahondó sobre la posible comisión, dada la restricción en el link,** el juzgado si pudo analizar otros EMP, entre los cuales estaba el interrogatorio de **JLMV**, pero básicamente para adoptar la decisión se tuvo en cuenta el incumplimiento de lo reglado en el artículo 349 C.P.P.

Ahora acorde, con los argumentos de los recurrentes, esgrime que hizo revisión de lo aportado por la Fiscalía y se concluyó que no era coherente la cifra que se fijó como reintegro, aunque de la situación fáctica se aprecia que al menos fueron dos eventos que se le endilgan al encartado, lo que tuvo en consideración el despacho, así como lo expuesto al rendir interrogatorio. Agrega que en lo atinente a la línea de tiempo, discrepa de lo referido por la Fiscalía, en tanto desde la imputación se habló de una empresa criminal que se dedicaba a actividades continuas como igualmente se precisó al verbalizar el preacuerdo, donde si bien se expresó la imposibilidad para determinar el incremento patrimonial, por lo cual se acudía a la mencionada teoría se aprecia que existió un beneficio económico, pero no se advierte que se circunscribía a esos dos sucesos, máxime cuando se está ante un concierto para delinquir.

Sin desconocer que la aludida teoría sea viable, y a la que por remisión se podría acudir, al revisar las entrevistas e interrogatorio, se resalta que en el sitio allanado se encontraron EMP que tienen relación con las conductas endilgadas, lugar donde JLMV vivía, y al que le pagaban un dinero por actividades que ejercía de manera cotidiana -aunque señala que tal dinero se lo daba su padre, sin depender de dichas labores-, pero de cierta manera tiene relación al aceptar su participación activa, por lo cual no se comparte que el incremento se circunscriba a esos dos eventos, y si acá se procede también por un concierto para delinquir, donde su rol fue determinado en lo que tiene que ver con el transporte, cargue y descargue del producto cárnico, la tasación efectuada no es acorde.

Aunque se entiende que la Fiscalía trató de cumplir con el requisito legal, pese a no ser un delito contra el patrimonio o la administración pública, los que si comportan un incremento económico, en lo que le asiste razón, es cierto que hay una empresa criminal dedicada a realizar conductas al margen de la ley que se ejecutaban en dicha finca, donde el mismo procesado reconoce que ha sido una actividad permanente, y por ello presumir que devenga un salario mínimo no está acorde con esos EMP, pese a que solo se hayan logrado dos materialidades. En consecuencia, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo y se dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de acuerdo con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada la apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por sendas partes habilitadas para hacerlo, en este caso la Fiscalía y Defensa-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

De la situación fáctica esgrimida en la audiencia por medio de la cual la Fiscalía sustentó la viabilidad de impartir legalidad al preacuerdo suscrito con el aquí acusado, se observa que el disenso presentado frente a la decisión adoptada por la funcionaria a-quo, se hace consistir básicamente en determinar si existe quebrantamiento o no del principio de legalidad, de manera específica por cuanto el reintegro que por parte del procesado acá se efectuó, acorde con lo contemplado en el canon 349 C.P.P. fue tasado de manera indebida, como lo señaló la a-quo, o si por el contrario, este se hizo amén de la imposibilidad que se tenía para establecer el monto del beneficio económico obtenido por el imputado en la comisión de la ilicitud.

Antes de ingresar en el fondo del tema, la Sala empezará por manifestar que al procesado **JLMV** le fue imputada en su oportunidad por la Fiscalía General de la Nación las conductas de daño en los recursos naturales -art. 331 C.P.-, y corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico -art. 372 C.P.-, en calidad de **coautor** y de concierto para delinquir -art. 340 C.P.P.-, como **autor**, cargos que no aceptó.

Del contenido del preacuerdo que ahora concita la atención del Tribunal y de la exposición del delegado fiscal, se desprende que el procesadoacepta cargos por la totalidad de las conductas endilgadas, y a cambio de ello recibirá como “único beneficio” una rebaja del 50% por la degradación de su participación de autor a cómplice, lo que representa en definitiva una pena de 32 meses de prisión, y multa de 233.33, como allí se clarificó. Igualmente, el delegado fiscal, adujo que si bien es cierto con la comisión de los punibles, en especial aquellos atentatorios contra los bienes jurídicos de la salud pública y los recursos naturales, el mismo obtuvo un beneficio económico, pero ante la “imposibilidad” de determinar su cuantía se acudió a la “teoría del estándar mínimo del daño”, para fijar esta en un salario mínimo legal, la que, como viene de verse, fue considerada como ínfima por la funcionaria de primer nivel, por lo cual improbó el preacuerdo, aunque se advierte que tampoco analizó si se cumplió con la exigencia del mínimo probatorio que desvirtué la presunción de inocencia que le asiste al señor **JLMV**, con miras a proferir una sentencia condenatoria en su contra, conforme lo prevé el canon 381 C.P.P.

Debemos recordar que la figura de los preacuerdos y negociaciones y su control por parte del juez, como así lo ha referido la H. Corte Suprema[[2]](#footnote-2), fue prevista con la finalidad de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto, y lograr la participación del imputado en la definición de su caso. Por tanto, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a negociaciones que impliquen la terminación del proceso a voces del art. 348 C.P.P.

En este caso en particular, se tiene que el preacuerdo al que se llegó por parte de la Fiscalía con el señor **JLMV**, consistió en que a este, únicamente para efectos punitivos, se le degradaría su participación de coautor a la de cómplice, con la rebaja del 50% de la pena a imponer, frente a lo cual la a-quo no tuvo reparo alguno, salvo lo atinente a la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional, el cual, aunque se indicó que no era otro beneficio, sino la consecuencia jurídica de la pena a imponer, le está reservado al juez al instante de emitir el fallo respectivo. En ese entendido la juez no observó irregularidad alguna en cuanto al preacuerdo celebrado.

Pero en lo que sí no estuvo conforme, fue precisamente con el monto que por concepto de reintegro, dado el incremento patrimonial que por la comisión de las ilicitudes percibió el procesado, se pactó con el ente acusador, con miras a dar cumplimiento a lo reglado en el canon 349 C.P.P., al estimar que el salario mínimo acordado, o lo que es lo mismo $1.000.000,00 para la fecha del hecho, no se avenía con el desarrollo de la conducta en que incursionó el procesado, siendo precisamente ello lo que la motivó a negar el preacuerdo.

Pues bien, con miras a atender el reparo presentado, debe empezar por decir la Sala, que en efecto, acorde con lo señalado desde antaño en la sentencia C-059 de 2010, el cumplimiento de lo contemplado en el canon 349 C.P.P., es un *“requisito de procedibilidad los acuerdos y negociaciones celebradas entre la Fiscalía y el imputado o acusado, según el caso”* y que es *“deber de la Fiscalía investigar el monto del incremento patrimonial antes de celebrar el acuerdo o la negociación”* , así mismo, que tal norma no apunta exclusivamente a los delitos contra el patrimonio económico, toda vez que alude, como lo plasma la jurisprudencia:

“[…] a todo delito en el cual el acusado hubiese obtenido un “*incremento patrimonial fruto del mismo*”, situación que se presenta no sólo en el caso de los clásicos delitos contra el patrimonio económico de un particular (vgr. hurto, estafa, abuso de confianza, etc), sino en conductas que atentan contra la administración pública (vgr. peculado, concusión, etc) o contra la salud o seguridad públicas (narcotráfico, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, etc). En otras palabras, el espectro de perjudicados con la conducta punible, no resulta ser más amplio que aquel señalado por la demandante, sino que algunos casos no existen víctimas directas del delito.”

Es cierto entonces, que en aquellas ilicitudes donde se obtiene por parte del sujeto activo de la conducta un incremento patrimonial productor del delito, el preacuerdo está restringido hasta que se verifique el reintegro por lo menos del 50% del valor del aumento percibido, además de asegurar el pago del remanente, como lo ha contemplado la jurisprudencia -CSJ SP, 27 sept. 2017, rad. 39831-.

Pues bien, en este asunto, como así lo manifestó el delegado fiscal al sustentar el preacuerdo, aunque se advierte que con la comisión de los ilícitos de corrupción de alimentos, por parte del encartado, se obtuvo un incremento económico, ante la “imposibilidad” para determinar su monto, se acudió a la aplicación, por remisión, de la “teoría del estándar mínimo del daño”, aplicable en la Jurisdicción Civil y Contenciosa Administrativa, para sostener que al no haberse acreditado a cuánto ascendió el beneficio dinerario que obtuvo este se fijó en un salario mínimo, acorde con lo reglado en el artículo 155 del Decreto 2737 de 1989 -norma fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 1908 de 2008, esto es, el Código de la Infancia y la Adolescencia, aunque lo pertinente fue replicado en el canon 129[[3]](#footnote-3)-.

Es cierto, a no dudarlo, y conforme los hechos jurídicamente relevantes que fueron enunciados en la imputación y reiterados al momento de concretarse por parte de la Fiscalía el acuerdo al que se llegó con el acá procesado, que en el accionar delictivo participaron diversos ciudadanos y que durante el trasegar investigativo, que se desarrolló entre **enero** 29 de 2020 hasta noviembre 28 de 2021, esto es, por espacio de 22 meses aproximadamente -que no diez, como lo dijo la a-quo-, se logró establecer que un grupo de personas se dedicaban al sacrificio y beneficio clandestino de equinos, bovinos y porcinos, así como al transporte, comercialización y distribución, actividad ésta en la que se enmarcó la participación del señor JLMV, sin desconocerse que este, como así se indicó, vivía en la finca “La Isabella”, al ser su administrador y donde a la postre se realizaba el sacrificio de los animales para su comercialización; no obstante, el ente acusador señaló que en curso de la investigación, al mismo solo se le podrían acreditar dos eventos, perfectamente determinables, esto es, el ocurrido en diciembre 01 de 2020, cuando fue encontrado en el lugar donde se hizo el allanamiento y en el que se efectuaba el sacrificio clandestino, y el otro en julio 9 de 2020, cuando transportaba cuatro terneros en un vehículo, donde se advirtió irregularidades en la guía de movilización.

De allí, que como bien lo refirió el delegado del ente acusador, dada la participación del señor JLMV en las ilicitudes que le fueron endilgadas, podría predicarse que en efecto el mismo obtuvo un incremento patrimonial, pero lo que haya percibido quedó en la indefinición, al no haber posibilidad alguna de determinar cuáles fueron los rendimientos económicos que percibió, aunado a que en este asunto no existe víctima directa alguna que procediera a tasar tal monto, y las entidades que fueron convocadas al trámite -Secretaría de Salud del Municipio de Pereira, INVIMA, CARDER e ICA-, lo fueron por cuanto han expedido reglamentaciones relativas a los permisos requeridos para el sacrificio de animales bovinos y porcinos, así como el transporte del material cárnico.

Como bien se indicó con antelación, y así lo sostuvo la sentencia de la Corte Constitucional, el problema frente al incremento patrimonial percibido con la comisión de la ilicitud es probatorio, y este va dirigido a verificar el alcance del canon 349 C.P.P., cuando señala *“hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo”*, pero ello no se logró en este asunto en particular, por cuanto el ente acusador no le fue posible establecerlo.

Es la Fiscalía la que debe no solo demostrar la existencia de la conducta punible, sino que igualmente está obligada a acreditar, en estos casos ante la ausencia de un perjudicado directo, cuál fue el incremento patrimonial alcanzado por los partícipes en la ilicitud, y aunque el señor JLMV incurrió en los punibles por los cuales aceptó cargos por la vía del preacuerdo, respecto de lo cual el ente acusador cuenta con elementos materiales probatorios para soportarlo, como así lo sostuvo, se quedó corta en la verificación del incremento patrimonial que pudo obtener con ocasión de dichas ilicitudes.

En ese orden, al no haberse logrado por parte del ente acusador acreditar el monto del incremento del valor de lo apropiado con ocasión de la ilicitud en que incurrió el señor JLMV, como requisito de procedibilidad para la celebración del preacuerdo, bien podría tasarse el mismo acorde con los elementos de prueba arrimados al dossier, donde se da cuenta al menos, que al acá procesado se le endilga su participación en la ilicitud en dos eventos, sin que por tal motivo, pese a habérsele atribuido el ilícito de concierto para delinquir, que su participación en la comisión del punible haya sido por todo el interregno del accionar criminal, como para pregonar que la suma acordada como reintegro, esto es, un salario mínimo, sea pírrica.

Si bien en el devenir fáctico, se evidencia que en curso de la diligencia de allanamiento se encontraron, entre otros, 81.8 kilos de carne -allí también se halló 33.9 kilos de subproducto no comestible, 47.6 k8ilos de vísceras y 57.8 kilos de hueso-, que en otras tres oportunidades -sin participación directa del acá imputado en las mismas-, se incautó al momento de ser transportada, otra cantidad de producto cárnico -aproximadamente 381 kilos-, y en otras dos se decomisaron reces en pie, entre ellas cuatro terneros que transportaba el ahora imputado, ello *per se*, le hubiera servido al ente acusador como base para soportar el posible incremento patrimonial en que incurrió el acá procesado; no obstante, al considerar que le era imposible establecerlo, al no saberse en realidad durante cuántas oportunidades tal actividad criminal se desarrolló, se pactó con este que se fijaría en un salario mínimo, al tener en cuenta la actividad que al parecer desarrolló en el accionar delictivo el señor JLMV, el cual se delimitó a solo dos eventos, al no haberse acreditado ninguna otra participación suya en la conducta.

Ahora, no puede dejarse de lado, que dadas las conductas en que incursionó el señor JLMV, esto es, en los ilícitos de corrupción de alimentos y daño en los recursos naturales, podría decirse que al no existir víctima directa a quien efectuar el reintegro del incremento patrimonial, no habría motivo para atender lo señalado en el artículo 349 C.P., como se entiende de lo expuesto por el delegado fiscal, por cuanto a la luz de la jurisprudencia constitucional, no nos encontramos ante ilícitos contra el patrimonio económico -hurto, estafa, etc.-, contra la administración pública -peculado por apropiación-, contra el narcotráfico o lavado de activos, donde perfectamente podría demostrarse un incremento patrimonial, e incluso en los últimos mencionados, pese a que el sujeto activo es indeterminado, hay entidades estatales encargadas de velar por la recuperación de tal aumento en el patrimonio habida cuenta de su ilicitud, como lo sería el caso de SAE -Sociedad de Activos Especiales-, pero en los punibles endilgados al acá procesado tal situación no se presenta, y bien podría pensarse que por tal motivo, no podría hablarse de la obligatoriedad del reintegro, a que alude el canon 349 C.P.P., se itera, por cuanto no hay persona o dependencia oficial alguna a la cual hacer devolución de las sumas percibidas por actividad delictiva.

Y es que una cosa es el reintegro de lo apropiado, cuya devolución a no dudarlo debe hacerse al directamente perjudicado, y otra muy distinta la indemnización de perjuicios que genera el delito. Ello lo decimos, por cuanto el primero, es una exigencia de procedibilidad para materializar el preacuerdo, cuando hay a quien hacer devolución de lo apropiado -ya sea a personas particulares o incluso al Estado, como en el caso de la incursión en el delito de narcotráfico-, en tanto que para lo segundo, se requiere la existencia de un fallo de condena en firme, donde los que se consideren perjudicados con la infracción cometida, ya sea directa o indirectamente -como para este caso, podrían serlo la CARDER, INVIMA, ICA o Secretaría de Salud del Municipio-, ante el incumplimiento de las exigencias legales para el sacrificio de animales, así como el transporte de producto cárnico y su comercialización, estimen que deban ser indemnizados por tal accionar, ante lo cual podrían dar trámite en su debida oportunidad al incidente de reparación.

Sea como fuere, como quiera que acá por parte del ente acusador, se acordó con el señor **JLMV**, que procedería a efectuar el reintegro de la suma de un salario mínimo legal, o lo que es lo mismo, $1.000.000,00, como exigencia del cumplimiento del canon 349 C.P.P., por los dos eventos en los que pudo concretarse su participación delictiva, para la Corporación tal proceder se advierte acertado y ajustado a derecho, razón por la cual juez a-quo incurrió en un yerro al improbar el preacuerdo.

Ahora bien, sería del caso entonces que la Sala procediera a revisar si en efecto, el preacuerdo cumple con las demás exigencias legales y jurisprudenciales para su aprobación, a saber: (i) existencia del **mínimo probatorio** que desvirtué la presunción de inocencia que le asiste al procesado, con miras a emitir fallo adverso[[4]](#footnote-4); **(ii)** que el preacuerdo no esté afectado por ningún tipo de vicios del consentimiento y que el procesado haya aceptado los mismos de manera libre, voluntaria, consciente y debidamente asesorado; **(iii)** que no haya ninguna limitación constitucional o legal, que prohíba la celebración del consenso; **(iv)** que la Fiscalía haya acatado las directrices trazadas por el Fiscal General de la Nación[[5]](#footnote-5); **(v)** que al procesado no se le conceda un doble beneficio o compensación[[6]](#footnote-6); **(vi)** que se cumplan los fines a que alude el canon 348 C.P.P., entre ellos el aprestigiamiento de la Administración de Justicia[[7]](#footnote-7) y que sean respetuosos de los postulados que orientan el Derecho Premial; **(vii)** que al tasar la pena el consenso respete los postulados relativos al principio de legalidad; **(viii)** que el acuerdo esté soportado en los hechos que lo respaldan, sin que se desconozca el núcleo fáctico de los cargos imputados o acusados[[8]](#footnote-8); y **(ix)** si lo preacordado carece de base fáctica, las partes tienen el deber de informarle a la Judicatura que la finalidad del acuerdo es únicamente con fines punitivos, y su rebaja se dará en proporción a la fase procesal en que el mismo se realiza[[9]](#footnote-9).

A ese respecto, debe decirse que la Sala no puede ingresar en tal análisis, como lo pidieron los recurrentes, por cuanto de hacerlo podría socavarse las bases de la doble instancia que rige esta clase de asuntos. Lo anterior lo decimos por cuanto de la información que se arribó a la actuación, se advierte claramente que al momento en que a la funcionaria de primer nivel se le dieron a conocer los términos del acuerdo, la misma, únicamente procedió a su improbación, al estimar que no se cumplió con la exigencia del artículo 349 C.P.P., como así lo reiteró, al punto que ni siquiera analizó los elementos materiales probatorios para establecer la existencia de ese mínimo de prueba que le permitiera derruir la presunción de inocencia del encartado, como tampoco analizó ninguna de las otras exigencias para determinar si el preacuerdo debía o no ser aprobado.

Y aunque ello obedeció a que no tuvo acceso al link que le suministró el delegado del ente acusador, para proceder a analizar lo pertinente, no por ello debe dejarse de lado que el análisis del acervo probatorio, como lo señaló el apoderado del procesado, debe hacerse de manera integral, lo que acá por tal vicisitud no pudo efectuar, y aunque ***en principio*** le asistía razón a la a-quo al sostener que no era necesario haber ingresado en tal valoración, por cuanto ante la falencia por ella advertida respecto al monto del incremento a restituir, ello la relevaba de realizar otros análisis, el que ello haya sucedido de tal manera, impide a la Sala abordar de fondo el asunto para determinar si el acuerdo, superado lo relativo a lo reglado en el canon 349 C.P.P., en efecto debía ser aprobado, o por el contrario si existía alguna otra talanquera que lo impidiera.

En ese orden, con miras garantizar el ejercicio de la doble instancia, como principio rector del ordenamiento procedimental penal, la Sala **revocará** la determinación adoptada por la funcionaria de primer nivel, al considerar que en este asunto en particular, debe tenerse como válido el monto de lo acordado en punto del reintegro que debe efectuarse a la luz del canon 349 C.P.P.; por tal razón, la a-quo deberá nuevamente retomar el análisis del consenso para determinar si las demás exigencias legales y jurisprudenciales se cumplen en este caso, para que en consecuencia adopte la decisión que en derecho corresponda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), en Sala de Decisión Penal, **REVOCA** el auto de **junio 06 de 2022**, por medio del cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad **improbó** el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el imputado **JLMV**, por cuanto en este caso en particular debe tenerse como válido el monto de lo acordado en punto del reintegro que debe realizarse a la luz del canon 349 C.P.P. No obstante, como quiera que la a-quo no analizó las demás exigencias legales y jurisprudenciales, entre ellas el mínimo probatorio acerca del compromiso del encartado en la ilicitud, para determinar si se debía aprobar o no el preacuerdo celebrado, la misma deberá retomar el análisis del consenso para adoptar la decisión que en derecho corresponda, con miras a garantizar el ejercicio de la doble instancia, conforme lo mencionado en el cuerpo motivo de esta providencia.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura, y por ende esta providencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, decisión contra la cual no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

En ausencia justificada

1. Monto al cual se le sumarían los 133.33 SMLMV que contempla el daño a recursos naturales, como lo refirió el fiscal, ante requerimiento de la a-quo, para dar claridad a lo acordado al respecto. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ STP, 24 sep. 2013, rad. 69.478. [↑](#footnote-ref-2)
3. “*ARTÍCULO 129. ALIMENTOS. En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el juez fijará la cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria.****Si no tiene prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.***  [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr., entre otras CSJ SP, 14 jul. 2022, rad. 10308, CSJ SP, 18 dic. 2013, rad. 42133, y CSJ SP, 11 dic. 2018, rad. 52311. [↑](#footnote-ref-4)
5. Directiva N° 001 de junio 23 de 2018, donde se establecieron algunas prohibiciones a los Fiscales Delegados, para preacordar en ciertos delitos las circunstancias de menor punibilidad, a que alude el canon 56 C.P. [↑](#footnote-ref-5)
6. Inciso 2º del artículo 351 C.P.P. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ SP16247-2015, 25 nov., Rad. 46688. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional, SU-479 y CSJ SP, 8 jul. 2020, Rad. 50659. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ SP, 24 jun. 2020, Rad. 52.227. [↑](#footnote-ref-9)