El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: PREACUERDOS / NO APROBACIÓN / LEGITIMACIÓN DE LA DEFENSA PARA APELAR ESTA DECISIÓN / CAUSACIÓN DE UN PERJUICIO / REQUISITOS DE LOS PREACUERDOS / DEBER DE LOS JUEZ DE VERIFICAR SU CUMPLIMIENTO.**

… el representante del Ministerio Público cuestionó la legitimación que le asistía a la Defensa para fungir en calidad de recurrente en el presente asunto, al proponer la tesis consistente en que si lo que se recurría era una decisión que improbó un preacuerdo presentado por la Fiscalía, y como quiera que la Fiscalía no interpuso recurso alguno…, tal postura del Ente Acusador en consecuencia afectaba la legitimidad de la Defensa para apelar la decisión improbatoria del preacuerdo. (…)

… la Sala es de la opinión consistente en que el Juzgado de primer nivel estuvo atinado cuando procedió a conceder el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la providencia confutada, por cuanto para la Colegiatura no existe duda alguna que la Defensa sí estaba legitimada para fungir como apelante, por lo siguiente:

Uno de los requisitos que se debe cumplir para la procedencia y la prosperidad de un recurso es el del interés para recurrir, el cual está relacionado con que «El sujeto procesal, parte o interviniente, solamente puede interponer el medio de gravamen (con el correlativo derecho a que se estudie el fondo de su propuesta) en cuanto la decisión cuestionada, o la parte pertinente de ella, le hubiere causado un daño, un agravio, un perjuicio…

… solo después de pasar por el tamiz de la Judicatura, es que empezarían a dimanar los efectos vinculantes de los preacuerdos, y para ello, a fin de determinar cuándo lo pactado entre las partes podría generar una eventual vulneración de derechos y garantías fundamentales, al efectuar el aludido control de legalidad, los Jueces de Conocimiento les asiste el deber de verificar, entre otros, que lo pactado cumpla con los siguientes requisitos:

• Que exista un mínimo probatorio que desvirtué la presunción de inocencia que le asiste al procesado…

• Que el acto procesal de terminación abreviada del proceso no esté afectado por ningún tipo de vicio del consentimiento…

• Que no exista ninguna prohibición o limitación, constitucional o legal, que condicione o proscriba la celebración del acuerdo suscrito entre la Fiscalía y la Defensa.

• En aquellos casos en los que el procesado haya obtenido un incremento patrimonial como consecuencia de la comisión del delito, debe restituir de manera integral el 50% del valor equivalente al incremento patrimonial percibido, y garantizar el cumplimiento del pago del remanente. (…)

• Verificar que al procesado no se le conceda un doble beneficio…

• Constatar que los preacuerdos cumplan con los fines consagrados en el artículo 348 C.P.P., entre ellos el aprestigiamiento de la administración de justicia…

• En los casos que se tasen penas, los preacuerdos deben ser acordes con las premisas que orientan el principio de legalidad…

• Que lo acordado entre las partes tenga un supuesto fáctico que lo respalde, razón por lo que las partes en las estipulaciones no pueden desconocer el núcleo de los cargos imputados o acusados

**ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

… el interés que me anima para hacer la presente aclaración de voto, radica en la necesidad de que por parte de los sujetos procesales que actúan o actuarán en el presente trámite, se tome nota acerca de lo que en su oportunidad sostuvo el órgano de cierre en materia penal. Muy concretamente, que no pase inadvertido lo aseverado por esa Alta Corporación con respecto a lo que debe acontecer en los delitos contra la Administración Pública, en el entendido que lo que corresponde reintegrar o restituir por parte del o los acusados a efectos de poder acceder a un preacuerdo acorde con el artículo 349 C.P.P., no es el 50% sino el 100% de lo obtenido ilícitamente, dado que cuando se trata de dineros públicos no existe la posibilidad de llegar a conciliaciones o transacciones.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 640

Hora: 10:30 a.m.

Procesado: MARC y otros

Radicado: 66001-60-00-036-2018-00372-01

Delitos: Peculado por apropiación y otros

Procedencia: Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas

Asunto: Resuelve alzada interpuesta por la Defensa en contra de providencia interlocutoria que improbó un preacuerdo

Tema: Controles por parte de la Judicatura al momento de verificar la aprobación de un preacuerdo. Legitimidad de la Defensa para recurrir una providencia que improbó un preacuerdo.

Decisión: Confirma auto confutado

**ASUNTO:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de alzada interpuesto por la Defensa del procesado **MARC**

, en contra del auto interlocutorio proferido por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas el día 08 de mayo del 2.020, mediante el cual se improbó un preacuerdo pactado entre la Fiscalía y la Defensa.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en el municipio de Dosquebradas entre los meses de noviembre y diciembre del año 2.017, y están relacionados con un detrimento patrimonial que en la suma de $90.298.000 sufrió el aludido municipio, el cual se dice que supuestamente fue perpetrado por el ciudadano MARC, quien se confabuló con varios funcionarios de la administración municipal, que hacían parte de la Secretaría de Transito y Movilidad, con la proterva finalidad de adjudicar de manera ilegal el contrato # 914 del 21 de noviembre de 2.017, el cual nunca se ejecutó ni se cumplió, a la fundación denominada como *“Asociación de un grupo de amigos agiles, comprometidos y emprendedores* (UNACE), representada por JOSÉ ALDUVAR CASTAÑO ARANGO, quien fungía como una especie de testaferro del edil MARC.

Acorde con lo consignado de manera un tanto anfibológica, confusa y enredada en el escrito de acusación, y de las aclaraciones que al mismo le efectuó la Fiscalía en la audiencia de formulación de la acusación, se extrae que el ciudadano MARC, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Concejal del municipio de Dosquebradas, se confabuló con las Sras. ELIZABETH DUQUE MÉNDEZ, Secretaria Tránsito y Movilidad, y LORENZA MARÍA GARCÍA, Profesional Universitaria de dicha Secretaría, con el propósito de manipular y de direccionar las etapas precontractuales y contractuales que posteriormente conllevaron, con la vulneración de los principios de selección objetiva y de transparencia, la adjudicación del contrato # 914 del 21 de noviembre de 2.017 a la fundación UNACE.

Dicho contrato se signó por el valor de $90.298.000 y tenía como objeto la instalación de varias señales de tránsito en el municipio de Dosquebradas. De igual manera, en el mismo se designó como supervisor al Sr. CÉSAR AUGUSTO IDÁRRAGA, quien decidió no autorizar ningún pago al ver que no existían avances de ningún tipo en su ejecución. Tal situación incidió para que el día 22 de diciembre del año 2.017, el concejal MARC decidiera convocar al Sr. CÉSAR AUGUSTO IDÁRRAGA a las dependencias de la Secretaría de Tránsito y de Movilidad, en donde, en presencia y con el apoyo de la Sra. ELIZABETH DUQUE MÉNDEZ, quien para ese entonces fungía como Secretaria de Tránsito, le *pidió* que le colaborara con el pago del contrato antes que finalizara el año, y a cambio Él se comprometía a instalar las señales de tránsito para antes del 27 de diciembre de 2.017.

Como quiera que el Sr. CÉSAR AUGUSTO IDÁRRAGA expresó su negativa ante los requerimientos formulados por MARC, por cuanto en su sentir las señales de tránsito que iba a instalar no cumplían con los requisitos de ley, ello suscitó para que la Sra. ELIZABETH DUQUE MÉNDEZ, sin importarle que el contrato se encontraba sin ejecutarse, procediera a suscribir el acta final de liquidación, y de esa forma se autorizó el desembolso de la suma de $90.298.000, el cual, según se afirma, le fue esquilmado al municipio de Dosquebradas, por cuanto el contrato no se había ejecutado.

Finalmente, en el escrito de acusación se dice que posteriormente, una vez que el Sr. MARC se enteró de las indagaciones adelantadas por la Fiscalía, por iniciativa propia procedió a instalar las señales de tránsito en sitios no indicados, las cuales, muchas de ellas, no cumplían con los requisitos de ley, sumado a que algunas de las desuetas señales de tránsito al parecer fueron sacadas de manera arbitraria de los patios de la Secretaría de Transito y de Movilidad del municipio de Dosquebradas.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. La audiencia preliminar de formulación de la imputación se celebró el 25 de octubre de 2.018 ante el Juzgado 6º Penal Municipal de Dosquebradas, con Funciones de Control de Garantías, mediante la cual la Fiscalía le enrostró cargos al entonces indiciado MARC, por incurrir, en calidad de determinador, en la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación; falsedad ideológica en documento público; interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales. Posteriormente, en esa misma vista pública al procesado se le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El escrito de acusación data del 19 de febrero de 2.019, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, el que, el 18 de junio de esa anualidad, llevó a cabo la audiencia de acusación, mediante la cual la Fiscalía le enrostró cargos al procesado MARC por incurrir como determinador en la presunta comisión de los delitos de: a) Peculado por apropiación en favor de terceros, en lo que tenía que ver con el pago de la suma de $90.298.000 por la supuesta ejecución del contrato # 914 del 21 de noviembre de 2.017; b) Interés indebido en la celebración de contrato, porque de manera indirecta a través de las Sras. ELIZABETH DUQUE MÉNDEZ y LORENZA MARÍA GARCÍA limitaron el proceso de selección abreviada que terminó en la adjudicación del contrato # 914 del 21 de noviembre de 2.017 a la fundación UNACE; c) Contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lo que tuvo lugar en la fase de ejecución del contrato a partir del momento en el que se le exigió a CÉSAR AUGUSTO IDÁRRAGA para que autorizara el pago del contrato pese a que no se había ejecutado; d) Falsedad ideológica en documento público, cuando en las actas de liquidación del contrato # 914 del 21 de noviembre de 2.017, mendazmente se consignó que se había ejecutado el objeto contractual, cuando la realidad indicaba todo lo contrario.
3. Estando el proceso en trámite para llevar a cabo la audiencia preparatoria, en el devenir de una vista pública celebrada el 27 de abril de los corrientes, las partes le pusieron en conocimiento al Juzgado Cognoscente que habían signado un preacuerdo en los siguientes términos: El procesado MARC se declaraba penalmente responsable de los cargos endilgados en su contra a cambio de que la Fiscalía mutara a cómplice su grado de participación en la comisión de los delitos por los cuales fue llamado a juicio. De igual manera, en dicho preacuerdo se adujo que la Fiscalía en los cargos enrostrados al proceso incurrió en un concurso aparente de tipos entre los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos, ya que se trataba de un mismo hecho, lo que implicaba que este último delito debía ceder al ser subsumido por el primero. Por otra parte, en dicho convenio se tasó una pena de 48 meses de prisión, con base en los siguientes criterios: a) 32 meses por el delito de peculado por apropiación, el cual fue tomado como delito base; b) 16 meses de prisión por los demás delitos acompañantes, discriminados así: 8 meses por el delito de falsedad ideológica en documento público y 8 más por el delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales. Finalmente, en lo que tenía que ver con el cumplimiento del requisito del reintegro, la Fiscalía adujo que el procesado había cumplido con ese requisito, porque como quiera que con posterioridad el acusado instaló de manera parcial las señales de tránsito, la Contraloría Municipal de Dosquebradas emitió un informe en el que dijo que el detrimento patrimonial sufrido por el municipio correspondía a $33.824.000, debido a que el valor de las señales de tránsito instaladas ascendían al valor de $56.176.000; y como quiera que acusado canceló el valor del detrimento patrimonial causado al municipio, o sea la suma de $33.824.000, la Fiscalía adujo que el procesado había cumplido con el requisito del reintegro al devolver el 100% de lo apropiado.
4. El Juzgado *A quo* luego de escuchar a los demás intervinientes, procedió a convocar a las partes a una audiencia celebrada el día 08 de mayo de los corrientes, en la que decidió improbar el preacuerdo pactado entre la Fiscalía y la Defensa. En contra de la decisión, de manera oportuna se alzó la Defensa del procesado MARC.

**EL AUTO OPUGNADO:**

Como ya se dijo, se trata de la providencia interlocutoria proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas el día 08 de mayo de los corrientes, mediante el cual se improbó un preacuerdo pactado entre la Fiscalía y la Defensa del procesado MARC.

Los argumentos aducidos por el Juzgado de primer nivel para no imprimirle aprobación al preacuerdo signado entre la Fiscalía y la Defensa, básicamente consistieron en lo siguiente:

* No se cumplió con el requisito del reintegro de lo apropiado, porque la Fiscalía de manera errada, para considerar satisfecho ese requisito, ciegamente se fundamentó en un informe proveniente de la Contraloría municipal de Dosquebradas, mediante el cual, sin ningún tipo de fundamento, se adujo que el detrimento patrimonial irrogado al municipio correspondió a la suma de 33 millones de pesos, lo cual es algo que genera muchas dudas porque no se sabe a qué herramientas técnicas acudió la Controlaría Municipal para cuantificar ese detrimento patrimonial, máxime sí en la actuación existían elementos de juicio que demostraban que: a) No era posible identificar los sitios en donde supuestamente se instalaron las señales de tránsito; b) Se desconoce el monto o la cantidad de las señales de tránsito supuestamente instaladas; c) Muchas de las señales de tránsito instaladas eran obsoletas por no cumplir con los requisitos de ley; c) En los sitios en donde se dice que se instalaron las señales de tránsito, existían unas que fueron instaladas en la ejecución de un contrato diferente al adjudicado al procesado.

A modo de conclusión, el Juzgado *A quo* adujo que se estaba en presencia de un reintegro que generaba muchas dudas y suspicacias, máxime cuando se sabía que el contrato no se ejecutó y pese a ello al procesado se le entregó la suma de $90.298.000.

* El preacuerdo tenía como uno de sus cimientos el retiro de uno de los delitos enrostrados al procesado, o sea el reato de interés indebido en la celebración de contrato, lo que no era factible porque la Fiscalía tuvo una mala comprensión del precedente jurisprudencial invocado para proceder en tal sentido, o sea la sentencia del radicado # 44609 emanada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), porque pese a que se puede presentar un concurso aparente entre los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos, de igual manera en esa sentencia la Corte aclaró que el reato de interés indebido en la celebración de contratos no es un delito inoperante e inoficioso por cuanto este se puede presentar en la fase de ejecución del contrato, como aconteció en el *subexamine* por cuanto la irregularidad endilgada al procesado tuvo lugar durante la ejecución del contrato cuando se interesó porque el mismo le fuera asignado a una persona específica.
* La Fiscalía varió el núcleo factico de la acusación, el cual, acorde con lo preceptuado en la sentencia SU-479 de 2.019, es inalterable. Tal mutación tuvo lugar a partir del momento en el que la Fiscalía acusó al procesado por la presunta apropiación de 90 millones de pesos, pero esos hechos jurídicamente relevantes fueron variados por la Fiscalía a partir del momento en el que, en el preacuerdo, sin más fundamentos, se dijo que el detrimento patrimonial dizque ascendía a la suma de 33 millones de pesos, los cuales habían sido reintegrados por el encausado.

De igual manera, en el proveído impugnado la *A quo* expuso que a fin de ofrecerle mayores garantías al acusado, era imperioso que se declarara impedida, acorde con la causal # 6ª del artículo 256 C.P.P., por cuanto para tomar la decisión tuvo que hacer un análisis profundo de los medios de conocimiento habidos en la actuación procesal.

**LA ALZADA:**

La tesis propuesta por la Defensa para expresar su inconformidad con lo decidido por el Juzgado de primer nivel, básicamente consistió en aducir que con la decisión opugnada la *A quo* había vulnerado el Debido Proceso al desbordar los controles que podía ejercer para verificar la legalidad o ilegalidad del preacuerdo por cuanto se inmiscuyó profundamente con las pruebas habidas en la carpeta para de esa forma proceder a improbar el preacuerdo al erigir juicios de responsabilidad criminal en contra del encausado, lo cual, en sentido del apelante, no era factible porque al Juez del Conocimiento, en el escenario de los preacuerdos, le está vedado analizar de semejante manera las pruebas habidas en la actuación, máxime cuando se trata de pruebas ajenas al preacuerdo, las que de contera aún no habían pasado por el filtro de la contradicción y de la confrontación.

De igual manera el apelante expuso que el Juzgado *A quo* no apreció en debida forma las pruebas habidas en la actuación, cuando expuso que el contrato no se ejecutó porque la finalidad del mismo no era otra diferente que la de apropiarse de la suma de $90.298.000, lo cual no es cierto porque el contrato sí se desarrolló y se ejecutó, pero no en su totalidad, como bien lo certificó la Contraloría Municipal de Dosquebradas.

Así mismo, el apelante expresó su inconformidad con lo dicho por el Juzgado *A quo* cuando argumentó que en el presente asunto no se cumplió con el requisito del reintegro, lo que desconoció sin mayores razones un informe rendido por una Entidad avalada para proceder en tal sentido como lo es la Contraloría Municipal de Dosquebradas, la cual conceptuó que el detrimento patrimonial ascendía a la suma de $33.814.000; lo que se debe aceptar como válido, porque la Fiscalía hasta ahora no ha demostrado que el procesado haya percibido un incremento en su patrimonio como consecuencia de lo acontecido.

Finalmente, el recurrente expresó que la Fiscalía actuó correctamente cuando cambió o retiró los cargos endilgados en contra del acusado por el delito de interés indebido en la celebración de contratos, por cuanto en la negociación del preacuerdo era el escenario procesal pertinente para proceder en tal sentido.

Con base en los anteriores argumentos, el recurrente solicitó la revocatoria de la providencia confutada y la subsecuente aprobación del preacuerdo signado entre la Fiscalía y la Defensa.

**LAS RÉPLICAS:**

Al intervenir como no recurrentes en virtud del ejercicio del derecho de réplica, las demás partes e intervinientes dijeron lo siguiente:

**- La Fiscal Delegada** expuso que en efecto el Juzgado de primer nivel desbordó y se excedió en las facultades que le asistían para verificar la legalidad del preacuerdo, porque de manera injustificada acudió a especulaciones para cuestionar el informe de auditoría presentado por el Contraloría Municipal de Dosquebradas, para de esa forma dar por probados hechos que no lo estaban.

**- El apoderado de la víctima**, adujo que en este asunto el Juzgado *A quo*, sin esperar que se llevara a cabo el juicio, de manera anticipada efectuó una valoración probatoria que no le competía realizar, sumado a que sin mayores razones desconoció las competencias de la Contraloría Municipal, la cual era la Entidad legalmente autorizada para conceptuar sobre el detrimento patrimonial sufrido por parte del municipio de Dosquebradas.

**- El representante del Ministerio Público,** deprecó que posiblemente no existía legitimidad por parte del apelante, porque si la Fiscalía decidió no recurrir, ello implicaba que se había presentado el fenómeno de la declinación, lo que a su vez le cerraba las puertas a la Defensa para poder fungir como recurrente.

Por otra parte, el Procurador Judicial adujo que el Juzgado de primer nivel procedió de manera correcta al improbar el preacuerdo, ya que los Jueces en ese escenario no cumplen con una simple función notarial y por ende les asiste la obligación de verificar si frente a lo preacordado existen pruebas que soportan la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado.

De igual manera, el no recurrente expuso que en el presente asunto no se satisfizo el cumplimiento del requisito del reintegro, porque pese a ser cierto que el procesado se apropió de unos 90 millones de pesos, era imposible saber si en efecto esos dineros fueron devueltos como consecuencia de las actividades que luego desplegó el acusado para cumplir con el contrato, ya que no se sabe dónde ni cuándo instaló las señales de tránsito de las que se dice que plantó, ni la cantidad cierta de las mismas.

Asimismo, alegó el no recurrente, que la Contraloría Municipal no era la Entidad que le competía decidir si el contrato se ejecutó o no, o si con lo acontecido tuvo o no lugar una reparación, porque ello era algo que le correspondía únicamente a la Alcaldía Municipal.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto en contra de un auto proferido en primera instancia por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito judicial.

**- Problema Jurídico:**

De la sustentación del recurso de alzada y de lo dicho por los no recurrentes, a juicio de la Sala se desprende el siguiente problema jurídico principal:

¿Fueron o no ejercidos de manera correcta por parte del Juzgado de primer nivel los controles judiciales que tenía a su haber, para de esa forma improbar el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y la Defensa del encausado MARC?

De igual manera, como problema jurídico coyuntural, también se presenta el siguiente:

¿Al no fungir como recurrente la Fiscalía, la Defensa no estaba legitimada para recurrir la providencia que improbó el preacuerdo?

**- Solución:**

**1. la legitimación de la Defensa para poder fungir como apelante.**

Al intervenir como no recurrente, el representante del Ministerio Público cuestionó la legitimación que le asistía a la Defensa para fungir en calidad de recurrente en el presente asunto, al proponer la tesis consistente en que si lo que se recurría era una decisión que improbó un preacuerdo presentado por la Fiscalía, y como quiera que la Fiscalía no interpuso recurso alguno, ya que expresó su conformidad con lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo,* tal postura del Ente Acusador en consecuencia afectaba la legitimidad de la Defensa para apelar la decisión improbatoria del preacuerdo.

En suma, acorde con la tesis propuesta por el representante del Ministerio Público en sus alegatos de no recurrente, se puede colegir que la Fiscalía sería la única legitimada para recurrir una providencia que imprueba un preacuerdo.

Frente a lo anterior, la Sala es de la opinión consistente en que el Juzgado de primer nivel estuvo atinado cuando procedió a conceder el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la providencia confutada, por cuanto para la Colegiatura no existe duda alguna que la Defensa sí estaba legitimada para fungir como apelante, por lo siguiente:

* Uno de los requisitos que se debe cumplir para la procedencia y la prosperidad de un recurso es el del interés para recurrir, el cual está relacionado con que «*El sujeto procesal, parte o interviniente, solamente puede interponer el medio de gravamen (con el correlativo derecho a que se estudie el fondo de su propuesta) en cuanto la decisión cuestionada, o la parte pertinente de ella, le hubiere causado un daño, un agravio, un perjuicio, pero medido este de manera real, material, efectiva, siempre de cara a los intereses que representa…»[[1]](#footnote-1)*. O sea que quien recurre, para estar legitimado, debe sufrir un perjuicio por parte de la decisión confutada.
* Una de las características de los preacuerdos es la bilateralidad que le es inherente a dicho instituto procesal, por cuanto los mismos son producto de unas negociaciones entabladas entre la Fiscalía y la Defensa, a fin de procurar la terminación abreviada del proceso, sobre tópicos tales como: a) Los términos de la imputación; b) La eliminación en la acusación de una causal de agravación o de un cargo específico; c) La tipificación de la conducta de tal manera que implique una pena más benigna para el acusado, y c) Los hechos endilgados al procesado y sus consecuencias jurídicas.
* Como consecuencia de un preacuerdo, es obvio que surgen expectativas válidas y razonables para las partes involucradas en el mismo, que eventualmente se puedan ver frustradas con la decisión tomada por la Judicatura. Así tenemos que la Fiscalía además de satisfacer en algo sus pretensiones punitivas, de igual manera puede evitar verse expuesta a las consecuencias de ciertos imprevistos que puedan surgir en el juicio. V.gr. la muerte de un testigo excepcional o que eventualmente se retracte; mientras que en lo que atañe con la Defensa, es obvio, acorde con los postulados del derecho premial, que el procesado deba recibir una compensación o retribución como consecuencia de lo preacordado, lo que en últimas implicaría que pueda verse favorecido con penas más benévolas o menos drásticas.

De lo antes expuesto, válidamente se puede concluir que la providencia que imprueba un preacuerdo le puede causar un agravio no solo a los intereses de la Fiscalía sino también a los de la Defensa, a quien en últimas se le frustrarían las válidas expectativas que tendría para que el procesado eventualmente pudiera ser beneficiado con penas mucho más favorables a sus intereses procesales, acorde con lo estipulado con el Ente Acusador.

Por lo tanto, para la Sala no existe duda alguna que la Defensa sí se encuentra legitimada para fungir como recurrente en aquellos eventos relacionados con la improbación de un preacuerdo por cuanto, se reitera, le asistiría un interés para recurrir.

En consecuencia, se puede decir que el Juzgado de primer nivel procedió de manera correcta cuando en el presente asunto concedió el recurso de alzada interpuesto por la Defensa en contra de la providencia confutada, mediante la cual, como se sabe, no se le impartió aprobación a un preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y la Defensa.

**2. Los controles judiciales que se pueden ejercer a los preacuerdos.**

Teniendo en cuenta que el eje central de la controversia surgida como consecuencia de lo resuelto y decidido en el presente asunto por parte del Juzgado *A quo*, gira en torno a las facultades y competencias que le asiste a la Judicatura en el escenario de la aprobación de los preacuerdos suscritos entre la Fiscalía y la Defensa que han sido puestos a consideración de la Judicatura, por cuanto mientras que el recurrente, secundado por la Fiscalía y el apoderado de las víctimas, son de la opinión consistente en que el Juzgado de primer nivel con lo resuelto y decidido desbordó tales facultades, al aducir que al Juez de Conocimiento le estaba vedado apreciar los medios de conocimiento habidos en el cartulario para de esa forma invocar juicios de responsabilidad criminal en contra del acusado, e igualmente que debía acatar de manera sumisa el informe rendido por parte de la Contraloría Municipal de Dosquebradas; de igual forma tenemos que ello no es compartido por el representante del Ministerio Público, quien, en sus alegatos de no recurrente, expuso que el Juzgado *A quo* ejerció de manera correcta dichas facultades al improbar el preacuerdo puesto a su consideración.

A fin de determinar a quién le asiste la razón en el presente debate, como punto de partida la Sala dirá que para que lo negociado y estipulado entre la Fiscalía y la Defensa en un preacuerdo pueda ser catalogado como válido, como consecuencia de la aplicación del principio acusatorio y acorde con los términos del inciso 4º del artículo 351 C.P.P., es obvio que tales negociaciones deben de estar sujetas o condicionadas a la respectiva aprobación de la Judicatura, quien ejercerá sobre ellas una especie de control de legalidad, el que, como bien lo dijo el representante del Ministerio Público en sus alegatos de no recurrente, en nada sería el propio de una función notarial de simples y meros fedatarios o refrendadores de lo hecho por la Fiscalía y la Defensa, porque pensar de semejante manera sería tanto como desconocer que la finalidad de tales controles radican en verificar si con esa clase de negociaciones se desconocieron o quebrantaron derechos o garantías fundamentales de las partes y demás intervinientes.

Lo antes expuesto, nos quiere decir que solo después de pasar por el tamiz de la Judicatura, es que empezarían a dimanar los efectos vinculantes de los preacuerdos, y para ello, a fin de determinar cuándo lo pactado entre las partes podría generar una eventual vulneración de derechos y garantías fundamentales, al efectuar el aludido control de legalidad, los Jueces de Conocimiento les asiste el deber de verificar, entre otros, que lo pactado cumpla con los siguientes requisitos:

* Que exista un mínimo probatorio que desvirtué la presunción de inocencia que le asiste al procesado, y por ende que se cumplan con los requisitos que son necesarios para poder proferir una sentencia condenatoria en su contra[[2]](#footnote-2), los cuales, como se sabe, se encuentran consignados en el artículo 381 C.P.P.
* Que el acto procesal de terminación abreviada del proceso no esté afectado por ningún tipo de vicio del consentimiento, e igualmente, que el encausado al momento de allanarse a los cargos o de preacordar con la Fiscalía, lo haya hecho de manera voluntaria, libre, espontánea y con consciencia de lo que hacía; todo ello con el debido acompañamiento y asesoría de un profesional del Derecho.
* Que no exista ninguna prohibición o limitación, constitucional o legal, que condicione o proscriba la celebración del acuerdo suscrito entre la Fiscalía y la Defensa.
* En aquellos casos en los que el procesado haya obtenido un incremento patrimonial como consecuencia de la comisión del delito, debe restituir de manera integral el 50% del valor equivalente al incremento patrimonial percibido, y garantizar el cumplimiento del pago del remanente[[3]](#footnote-3).
* Que los Fiscales, al momento de preacordar con la Defensa, acorde con lo reglado en el numeral 3º del artículo 251 de la Carta, que regulan los principios de unidad de gestión y de jerarquía, hayan acatado las directrices trazadas por parte del Fiscal General de la Nación.
* Verificar que al procesado no se le conceda un doble beneficio como consecuencia de lo pactado[[4]](#footnote-4).
* Constatar que los preacuerdos cumplan con los fines consagrados en el artículo 348 C.P.P., entre ellos el aprestigiamiento de la administración de justicia*[[5]](#footnote-5)*; e igualmente, que los mismos sean respetuosos de los postulados que orientan el Derecho Premial.
* En los casos que se tasen penas, los preacuerdos deben ser acordes con las premisas que orientan el principio de legalidad, así como de los principios que según las voces del artículo 3º C.P., orientan a las sanciones penales.
* Que lo acordado entre las partes tenga un supuesto fáctico que lo respalde, razón por lo que las partes en las estipulaciones no pueden desconocer el núcleo de los cargos imputados o acusados[[6]](#footnote-6).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala que el Juzgado de primer nivel ejerció de manera correcta los controles de legalidad que le asistían para improbar el preacuerdo, y en consecuencia, contrario a lo reclamado por el recurrente, en momento alguno incurrió en exceso o en desbordamiento de tales controles.

Decimos lo anterior por lo siguiente:

* No es cierto, como lo pretende el apelante, segundado por la Fiscalía y el apoderado víctimas, que a la Judicatura en el escenario de los preacuerdos le este vedado hacer un análisis de los medios de conocimiento puestos a su disposición para verificar la responsabilidad del procesado, porque, por el contrario, eso es lo primero que se debe hacer, o sea el constatar si en efecto los elementos de juicio habidos en la actuación cumplen o no con el mínimo de los requisitos probatorios que son necesarios para poder proferir un fallo de condena.

En tal sentido, la Corte ha dicho:

“Cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una ***sentencia condenatoria***, lo que incluye aspectos como los siguientes: (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado, según dice esta norma, a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado…”[[7]](#footnote-7).

* No existe duda alguna de que al procesado se le concedió un doble beneficio como consecuencia del desatino con la que actuó la Fiscalía, cuando con base en el dudoso argumento consistente en que en el presente asunto tuvo ocurrencia un concurso aparente de tipos entre los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos, lo que implicaba que en virtud del principio de la consunción, el segundo reato debía ser absorbido por el primero, lo que a su vez incidió para que la Fiscalía prácticamente procediera a retirar los cargos endilgados en contra del acusado por la presunta comisión del delito de interés indebido en la celebración de contratos.

Para la Sala, acompañando lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo,* con lo acontecido de manera vedada y descarada se le otorgó al procesado un doble beneficio, por cuanto la Fiscalía se valió de un sofisma que no se compadecía en nada con los hechos jurídicamente relevantes en los que se fundamentó la Fiscalía para llamar a juicio al procesado, de los cuales de manera meridiana se desprende que los delitos contractuales enrostrados en contra del acusado tuvieron lugar en momentos cronológicos y en fases contractuales diferentes, y por ende válidamente podían concursar tales reatos, en la modalidad heterogéneo-sucesivo, sin que se presentara entre ellos ese supuesto concurso de conductas punibles, por cuando, se reitera, dichos reatos acaecieron en diferentes contextos de acción.

Para poder llegar a la anterior conclusión, solo basta con acudir a los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación de los cuales se tiene que: a) En la fase precontractual del contrato # 914 del 21 de noviembre de 2.017, el procesado MARC se confabuló con las Sras. ELIZABETH DUQUE MÉNDEZ y LORENZA MARÍA GARCÍA, para direccionar la escogencia de la propuesta presentada por la fundación *UNACE*, representada por JOSÉ ALDUVAR CASTAÑO ARANGO, por lo que con tales prácticas malsanas vulneraron los principios de selección objetiva y de transparencia, lo que a su vez se adecuaría típicamente en el delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales; b) Encontrándose el contrato en su fase de ejecución, a fin de lograr su liquidación y de esa forma procurar el pago de la suma de $90.298.000, el procesado MARC, con la anuencia de la Sra. ELIZABETH DUQUE MÉNDEZ, en su calidad de titular de la Secretaria Transito y Movilidad del municipio de Dosquebradas, trataron de convencer al Sr. CÉSAR AUGUSTO IDÁRRAGA, interventor del contrato, para que suscribiera un acta de entregada de unas obras que no se habían ejecutado. Tal acontecer era lo suficientemente claro en indicar que por parte de los Sres. MARC y ELIZABETH DUQUE MÉNDEZ pudieron incurrir en la comisión del delito de interés indebido en la celebración de contratos, porque sin lugar a duda por parte de Ellos tuvo lugar una indebida injerencia con la finalidad de procurar que el Sr. CÉSAR AUGUSTO IDÁRRAGA certificara falazmente que se había ejecutado un contrato cuyo objeto social no se había llevado a cabo.

En suma, de los hechos jurídicamente relevantes era claro que al parecer los reatos presuntamente endilgados al procesado acaecieron en momentos cronológicos y contractuales diferentes, lo que a su vez hacia improbable que en el presente asunto se presentara un concurso aparente de tipos entre los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos.

* Una de las compensaciones o contraprestaciones que le fueron otorgadas al procesado por admitir los cargos enrostrados en su contra, fue la de variar a cómplice su grado de participación en los hechos delictivos por los cuales fue llamado a juicio en la calidad de determinador. Pero es de anotar, tal como lo adujo el Juzgado de primer nivel, que con lo acontecido lo que la Fiscalía en verdad hizo fue modificar o cambiar el núcleo factual de lo acontecido pese a que en la actuación no existía una mínima base fáctica que posiblemente permitiera precisar que probablemente el procesado intervino en la comisión del delito a título de cómplice y no de determinador, lo cual en ultimas hacía imposible que se degradara a cómplice el grado de participación del procesado en la comisión de los delitos por los cuales fue llamado a juicio, como bien lo ha expresado la Corte de la siguiente manera:

“A la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia de unificación, que retoma con amplitud lo decidido por esa misma Corporación en la sentencia C-1260 de 2005, este tipo de acuerdos no son posibles, porque el fiscal debe introducir la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes.

(:::)

En este orden de ideas, a la pregunta de si los fiscales, en el ámbito de los preacuerdos, están habilitados para conceder beneficios sin límite a los procesados a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica, la respuesta es negativa…”[[8]](#footnote-8).

Sumado a lo anterior, la Sala es de la opinión consistente en que con la calificación jurídica dada a los hechos jurídicamente relevantes era indubitable que la Fiscalía incurrió en una entelequia jurídica, por cuanto, pese a que acusó al procesado como presunto determinador, vemos que del contexto fáctico de lo acontecido, de buenas a primeras se desprendía que el procesado detentaba el dominio funcional del hecho, por ser la persona que manejaba a su antojo la contratación que tenía lugar en la Secretaría de Tránsito y Movilidad del municipio de Dosquebradas, por lo que no pudo perpetrar el delito en calidad de determinador por cuanto, como como consecuencia del principio de accesoriedad, se tiene que el determinador interviene en la comisión de un reato que le es ajeno, porque lo único que hace es influenciar a otra persona con la idea de que cometa un delito[[9]](#footnote-9), respecto del cual carece del dominio del hecho, ya que *“quien decide y domina la realización del mismo es el inducido, porque de lo contrario el inductor seria verdadero autor mediato…”[[10]](#footnote-10).*

Por lo tanto, sí el procesado supuestamente detentaba el dominio funcional de los hechos, y sumado a que no tenía las condiciones requeridas para que su comportamiento se adecuara a los delitos por las cuales fue acusado, posiblemente pudo participar en la comisión de los delitos por los cuales fue llamado a juicio en calidad de *interviniente*[[11]](#footnote-11), quienes sí pueden detentar el dominio funcional del hecho.

Ahora, si lo anterior es así, como en efecto lo es, desde un plano dogmático no es factible que se degradara a cómplice el grado de participación en el que en la modalidad de interviniente actuó una persona en la comisión de un delito, ni mucho menos que las penas con las que se sanciona al cómplice se le apliquen al interviniente, como bien lo ha hecho saber la Corte de la siguiente manera:

“No obstante, a partir de la sentencia CSJ, SP, 9 jul. 2003, radicado 20.704, la Corte revaluó su criterio para significar que el determinador y el cómplice no integran el supuesto normativo del inciso final del artículo 30 del Código Penal, habida cuenta que, en el delito propio, no requieren de calidad alguna.

(:::)

Es así como, la Sala concluyó que la rebaja punitiva del interviniente no es aplicable a ningún partícipe. En otras palabras, «al determinador de un delito, con o sin la condición exigida para el sujeto activo, le corresponde la pena prevista para la infracción; al cómplice de un delito propio, que obviamente no necesita condición alguna y en definitiva careciendo o no de ella, le corresponde la pena prevista para la infracción disminuida de una sexta parte a la mitad».

De esta forma, bajo la tesis que actualmente prohíja la Corte, es claro que, si el extraneus coejecuta con el intraneus el delito especial, conservando el dominio del hecho, responderá a modo de interviniente –coautor desprovisto de la cualidad subjetiva-, pero si su participación es accesoria, en tanto no tiene ningún dominio de la acción, podrá ser objeto del reproche jurídico penal, bien como determinador –si su colaboración fue instigadora- o cómplice –si su ayuda no fue de significativa importancia para la realización de la conducta ilícita-…”[[12]](#footnote-12).

* Para la Sala, dándole un espaldarazo a lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo,* no existe duda alguna que en el presente asunto el procesado no satisfizo el cumplimiento del requisito del reintegro, consignado en el artículo 349 C.P.P. como prepuesto necesario para la aprobación del preacuerdo, por cuanto las partes partieron de un supuesto errado al considerar que en el presente asunto se presentó el fenómeno del reintegro parcial, por el simple y mero hecho consistente de que el procesado, luego de la irregular liquidación del contrato, el cual como sabemos en momento alguno ejecutó su objeto contractual, por iniciativa propia, y al parecer a espaldas del municipio de Dosquebradas, haya decidido instalar las señales de tránsito, sin que se sepa cuantas ni en qué sitio se instalaron, sumado a los reproches habidos sobre su obsolescencia.

Decimos que no se presentó el fenómeno del reintegro parcial, porque de un análisis hermenéutico de la razón de ser del requisito requerido por el artículo 349 C.P.P. como presupuesto para la aprobación de un preacuerdo, radica en impedir que tenga lugar el enriquecimiento de las personas implicadas en la comisión de un delito que les generó un incremento patrimonial, y de esa forma propiciar que las cosas, en lo posible, vuelvan a estar en el estado como se encontraban antes de la comisión del delito, lo cual a su vez implica que el reintegro quede circunscrito a la restitución del objeto material de delito o el valor de su equivalente en metálico.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene que el objeto material de los delitos de peculado y contractuales enrostrados al procesado no lo constituía la ejecución de los contratos, o sea la instalación de las señales de tránsito, sino los dineros que fueron sustraídos de las arcas al municipio de Dosquebradas, los cuales, como se sabe, ascendían a la suma de $90.298.000., por lo que es obvio que para que se cumpla con el requisito del reintegro, era obligación del procesado restituir al menos el 50% de la aludida suma de dinero y garantizar el pago del remanente, lo cual, hasta donde se sabe, no ha sucedido, porque según lo aducido por la Fiscalía solo ha restituido la suma de $33.824.000.

Por otra parte, en lo que atañe con la controversia suscitada respecto del contenido del informe presentado por la Contraloría Municipal de Dosquebradas, en donde se conceptuó que el detrimento patrimonial sufrido por el municipio correspondía a $33.824.000, debido a que el valor de las señales de tránsito instaladas ascendían a la suma de $56.176.000, la Sala no dirá nada al respecto por la sencilla razón consistente en que ese informe no hizo parte de los elementos de juicio que nos fueron puestos a nuestra disposición para desatar la alzada.

A modo de conclusión de lo expuesto en los párrafos anteriores, se puede decir que el Juzgado de primer nivel en momento alguno se excedió en el uso de los controles a los que podía acudir con la finalidad de verificar la legalidad de lo preacordado entre la Defensa y la Fiscalía, y por ende procedió de manera atinada cuando decidió improbar ese acuerdo, porque con el mismo: a) No se cumplió el requisito del reintegro; b) Al procesado se le concedió un doble beneficio; c) Se le degradó el grado de participación del procesado sin que hubiera base fáctica que indicara que probablemente el encausado podría ser considerado como cómplice.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la declaratoria de impedimento expresada por la titular del Juzgado de primer nivel, acorde con la causal 6ª del artículo 256 C.P.P. la Sala, por carecer de competencia para pronunciarse de plano sobre esa manifestación, se inhibirá por cuanto es necesario que se surta previamente el procedimiento consagrado en el artículo 57 C.P.P. que necesariamente implicaría un pronunciamiento frente a esa declaratoria de impedimento por parte del el Juzgado que le sigue en turno.

En suma, acorde con lo que se ha dicho en precedencia, para esta Sala de decisión es evidente que la determinación a tomar dentro del presente asunto debe ser la de confirmar la decisión adoptada por el Juzgado *A quo*, por medio de la cual se improbó un preacuerdo pactado entre la Fiscalía y la Defensa.

Como anotación final se indicará que la notificación de la presente decisión no se realizará en audiencia de lectura de sentencia como lo establece la norma procesal penal, esto en atención a la situación de amenaza de contagio generada por la propagación del virus COVID-19, y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus; el Decreto 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, y el Decreto 806 de 2.020, que reguló la forma como se deben notificar los fallos, y los posteriores decretos y acuerdos que ampliaron las normas en cita, se tiene que tales normas obligan a que la presente decisión se le deba notificar a las partes e interesados vía correo electrónico por intermedio de la Secretaría, medio por el cual, de ser procedente, podrán interponer los recursos de ley en las oportunidades pertinentes.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia interlocutoria proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas el día 08 de mayo de los corrientes, mediante el cual se improbó un preacuerdo pactado entre la Fiscalía y la Defensa del procesado **MARC**.

**SEGUNDO: ABSTENERNOS** de pronunciarnos sobre la declaratoria de impedimento expresada por la titular del Juzgado de primer nivel, acorde con la causal # 6ª del artículo 256 C.P.P.

**TERCERO: DISPONER** que en atención a la situación de amenaza de contagio generada por la propagación del virus COVID-19, y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus; el Decreto 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, y el Decreto 806 de 2.020, que reguló la forma como se deben notificar los fallos, y los posteriores decretos y acuerdos que ampliaron las normas en cita, se tiene que tales normas obligan a que la presente decisión se le deba notificar a las partes e interesados vía correo electrónico por intermedio de la Secretaría, medio por el cual, de ser procedente, podrán interponer los recursos de ley en las oportunidades pertinentes.

**CUARTO: DECLARAR** que contra la presente decisión no procede recurso alguno, por ende, se **ORDENA** devolver el expediente al Despacho de origen para que se continúe con los trámites dentro de la causa penal.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

*Con aclaración de voto*

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

**Magistrado**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

El proceso de la referencia correspondió por reparto al magistrado MANUEL YARZAGARAY BANDERA quien presentó un proyecto respecto del cual me veo en el deber de presentar ACLARACIÓN DE VOTO con el fin de resaltar un punto en particular que me parece relevante.

Debo dejar consignado de entrada, que comparto no solo la parte resolutiva de la providencia de segundo grado, en cuanto confirmó la determinación adoptada por parte de la titular del juzgado de primera instancia, sino también los argumentos traídos a colación en la ponencia con respecto a todos los temas objeto de controversia.

Sin embargo, el interés que me anima para hacer la presente aclaración de voto, radica en la necesidad de que por parte de los sujetos procesales que actúan o actuarán en el presente trámite, se tome nota acerca de lo que en su oportunidad sostuvo el órgano de cierre en materia penal. Muy concretamente, que no pase inadvertido lo aseverado por esa Alta Corporación con respecto a lo que debe acontecer en los delitos contra la Administración Pública, en el entendido que lo que corresponde reintegrar o restituir por parte del o los acusados a efectos de poder acceder a un preacuerdo acorde con el artículo 349 C.P.P., no es el 50% sino el 100% de lo obtenido ilícitamente, dado que cuando se trata de dineros públicos no existe la posibilidad de llegar a conciliaciones o transacciones. Textualmente se dejó establecido lo siguiente:

“Obviamente, para insistir en las previsiones del artículo 349 de la Ley 906 del 2004, no en todos los casos en los que se produce un incremento patrimonial producto de la conducta punible existe un correlativo detrimento para una persona determinada, y tampoco en todos los eventos en que esto ocurre es posible realizar actos de disposición.

Debe diferenciarse, entonces, en primer lugar, aquellos delitos que afectan el patrimonio económico público de los que lesionan el privado, **pues en los primeros no es admisible la conciliación que consolidaría el detrimento del erario.**

[…]

Con estas precisiones, se concluye, frente al artículo 349 de la Ley 906 del 2004, que **el valor reintegrable debe ser total cuando el afectado sea el patrimonio público**, cuando el incremento no sea correlato del detrimento de un patrimonio y cuando no exista acuerdo con la víctima privada, pero mediando éste se estará a la libre voluntad de las partes. Idéntica solución cabe admitir respecto de la aplicación del artículo 269 del Código Penal, limitada obviamente a los delitos contra el patrimonio económico”.[[13]](#footnote-13) -negrillas y subrayado excluidos-

Significa lo anterior, que cuando en un caso específico está en juego el patrimonio colectivo, las autoridades judiciales deben estar alertas y tomar todas las medidas de precaución necesarias con miras a que no se dé lugar o se patrocine de alguno modo fenómenos tales como la condonación, la transacción o la conciliación, por medio de las cuales se termine aminorando indebidamente la obligación de reparar o restituir que está en cabeza del procesado.

Estuvo bien por tanto la labor efectuada por la juzgadora de instancia, cuando -no-escatimó esfuerzos y quiso penetrar en los pormenores del presente asunto, con miras a despejar diversas incógnitas que surgían con respecto al verdadero valor de lo que según se afirma le fue esquilmado al Municipio.

Dejo así expuesta mi respetuosa apreciación en el asunto.

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

Pereira, agosto 27 de 2020

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 30 de abril de 2014. Rad. # 41.534. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sobre este tópico se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias emanadas de la Sala de Casación Penal de la C.S.J.: La del 4 de julio de 2.002. Rad. # 10308; la del 18 de diciembre de 2.013. Rad. # 42133, y la del Sentencia del 11 de diciembre de 2.018. SP5660-2018. Rad. # 52311. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 349 C.P.P. [↑](#footnote-ref-3)
4. Inciso 2º del artículo 351 C.P.P. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 2ª Instancia del 25 de noviembre de 2015. SP16247-2015. Rad. # 46688. M.P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional: Sentencia SU-479 del 15 de octubre de 2019. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 08 de julio del 2.020. SP2295-2020. Rad. # 50659. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 11 de diciembre de 2.018. SP5660-2018. Rad. # 52311. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 24 de junio de 2.020. Radicación N° 52.227. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-8)
9. Lo cual, como bien lo ha reconocido tanto la Jurisprudencia como por la Doctrina, se puede dar por: consejo, mandato, orden, coacción, instigación o inducción, etc. [↑](#footnote-ref-9)
10. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: Derecho Penal. Parte General. Página # 443. Tirant lo Blanch. Méjico D.F. 2.012. [↑](#footnote-ref-10)
11. Inciso 4º del artículo 30 C.P. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal: Sentencia del 1° de julio de 2.020. SP2339-2020. Rad. # 51.444. M.P. EYDER PATIÑO CABRERA. [↑](#footnote-ref-12)
13. Cfr. CSJ, 22 jun 2006, rad. 24817, Acta 59, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. [↑](#footnote-ref-13)