

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO SALA PENAL

Magistrada Ponente: PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES

50001 Radicación: 60 00 564 2017 03694 01 Juzgado Segundo Penal  
Circuito Procedencia: Villavicencio De oficio  
Jhon Denunciante: **Jairo Pacheco Sola Homicidio agravado y/o**  
Acusado: **Imprueba preacuerdo Acta N° 0 6 1 Confirma**  
0 9 MAY Delito: **2018 \*1 7 MAY 2018**

Alzada:  
Aprobado: **I. DECISIÓN.**

Decide Decisión: la Sala el recurso de apelación interpuesto por la  
Fiscalía y Fecha: la defensa de **Jhon Jairo Pacheco Sola**, contra la  
decisión Lectura: proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito  
de Villavicencio - Meta, en audiencia del quince (15) de septiembre de dos  
mil diecisiete (2017), en la que se improbió el preacuerdo celebrado por el  
representante de la Fiscalía y el procesado, debidamente asistido por  
defensor.

**II. HECHOS:**

De conformidad con lo señalado en el acta de preacuerdo<sup>1</sup>, los hechos que dieron origen a la presente actuación tuvieron ocurrencia el veinte (20) de mayo de dos mil diecisiete (2017), a eso de las 06:37 de la tarde en el Hotel

"Las Tekas" ubicado en el barrio La Reliquia de esta ciudad, lugar en el que presuntamente el procesado Jhon Jairo Pacheco Sola habría dado muerte con arma de fuego, tipo pistola, marca prieto beretta, calibre 9 mm a Fernando Téllez, Hernando Álvarez Aguirre y herido gravemente a Erika Fernanda Téllez Rodríguez.

Pacheco Sola fue capturado cuando trataba de huir del establecimiento con el arma que al parecer, fue utilizada para la comisión de los delitos y pretendía abordar la motocicleta de placas FVK-42C conducida por Jaime Andrés Laverde Sanabria.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL.**

En audiencia del veintiuno (21) de mayo de dos mil diecisiete (2017), fueron legalizadas las capturas en flagrancia de Jhon Jairo Pacheco Sola y Jaime Andrés Laverde Sanabria, a quienes la Fiscalía formuló imputación por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo, homicidio agravado en la modalidad de tentativa y de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas que consagran los artículos 27, 31, 103, numeral 7 del 104, inciso tercero, numerales 1 y 5 del 365 e inciso segundo del 366 del Código Penal, sin la concurrencia de causales de mayor punibilidad y la ausencia de antecedentes penales; cargos que los implicados no aceptaron<sup>2</sup>.

A los imputados se impuso, por solicitud de la Fiscalía medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017), la Fiscalía presentó escrito de acusación<sup>3</sup>, el cual, correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, que el ocho (8) de agosto de la misma anualidad, llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación,

oportunidad en la que, además, presentó escrito de preacuerdo en relación con Jhon Jairo Pacheco Sola.

En dicha sesión, la Fiscalía modificó y adecuó la calificación jurídica de los delitos atribuidos a los procesados Pacheco Sola y Jaime Andrés Laverde Sanabria, en cuanto precisó que, si bien, en audiencia preliminar imputó, entre otros, el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas consagrado en el inciso segundo del artículo 366 del Código Penal, la adecuación típica correspondía a fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones prevista en el inciso tercero, numerales 1 y 5 del artículo 365 del Código Penal<sup>4</sup>.

Igualmente, adicionó la circunstancia de mayor punibilidad consistente en "obrar en coparticipación criminal", prevista en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, respecto de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo y homicidio agravado en la modalidad de tentativa<sup>5</sup>.

El quince (15) de septiembre del año anterior, se realizó la audiencia de verificación de preacuerdo en la que, luego de aludir a la plena identidad del acusado Jhon Jairo Pacheco Sola, la Fiscalía relató los hechos y frente a los términos del preacuerdo<sup>6</sup>, adujo que éste aceptaba de forma libre, consciente y voluntaria los cargos de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, que consagran los artículos 31, 103, numeral 7 del 104 e inciso tercero, numerales 1 y 5 del 365 del Código Penal.

A continuación señaló que, como único beneficio se otorgaría al acusado el contenido del inciso tercero del artículo 30 del Código Penal relativo a la complicidad, que corresponde a una rebaja de pena de una sexta (1/6) parte

*Radicado: 50001 60 00 564 2017 03694 01  
Procesado: Jhon Jairo Pacheco Sola Delito:  
Homicidio agravado en concurso y/o Decisión:  
Confirma*

---

<sup>4</sup> Para el efecto, citó los radicados 14.399 y 14.363 del 13 y 19 de mayo de 1998, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; pronunciamiento del 29 de agosto de 1995, M.P. Edgar Saavedra Rojas y el Decreto 2535 de 1993.

a la mitad (1/2), lo que implicaba una pena de prisión de cuatrocientos (400) meses por "uno de los homicidios agotados", ciento cincuenta (150) meses por "el segundo de los homicidios agotados" y, cien (100) meses por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, para un total de seiscientos cincuenta (650) meses de prisión, al que se aplicó el descuento de la mitad (1/2); para una pena definitiva de trescientos veinticinco (325) meses de prisión.

Igualmente aclaró, en relación con el punible de homicidio agravado en la modalidad de tentativa<sup>7</sup>, que no se incluía en el preacuerdo, razón por la que se continuaría la actuación por dicho delito<sup>8</sup>.

El defensor del procesado<sup>9</sup>, en uso de la palabra sostuvo que el acusado fue debidamente asesorado y se le informaron sus derechos y la pena a imponer como producto de la negociación.

La apoderada de víctimas<sup>10</sup>, señaló su inconformidad con el preacuerdo presentado, en cuanto, la rebaja de pena otorgada resultaba "desproporcionada", dada la etapa en que se encontraba la actuación, al igual que la captura se había producido en situación de flagrancia y no se garantizaban los derechos de las víctimas de verdad, justicia y reparación.

Por su parte, el representante del Ministerio Público<sup>11</sup>, adujo que no se oponía al preacuerdo efectuado, dado que, la "libertad de configuración" de las partes era amplia y los poderes de control del Juez se reducían a los casos en que se presentara la afectación de los derechos fundamentales o la "distorsión del supuesto fáctico o de la tipicidad".

Sin embargo, agregó que debía tenerse en consideración, a efecto de la rebaja de pena, la etapa en que se pactaba la negociación y que la captura

---

<sup>7</sup> Cuya víctima fue Erika Fernanda Téllez Rodríguez.

<sup>8</sup> Record: 04:25 y ss. de la audiencia de verificación de preacuerdo.

<sup>9</sup> Record 31:42 y ss. *ibidem*.

se había producido en situación de flagrancia, así como que existían atenuantes y agravantes y por ende, no podía fijarse el mínimo de la sanción.

Por su parte, el procesado Pacheco Sola<sup>12</sup>, manifestó que había optado por preacordar y fue informado sobre sus derechos.

#### **IV. DECISIÓN APELADA.**

Para adoptar la determinación correspondiente, inicialmente el juzgador señaló que el procesado fue informado y comprendió sus derechos, al igual que estuvo asistido por defensor<sup>13</sup>.

A continuación adujo que existía vulneración de los principios de verdad, justicia y reparación, a lo que se sumaba que, dada la imputación del agravante genérico del numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, la etapa procesal en que se encontraba la actuación y la captura en situación de flagrancia del implicado, no resultaba procedente fijar el mínimo de la sanción y efectuar una disminución del cincuenta (50%) por ciento; razones por las que se reconocía un doble beneficio.

Cuestionó además que, no se presentaba un "ahorro para la justicia", en razón a que la aceptación de cargos había sido de un solo procesado y, el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones no lo había contemplado el preacuerdo, razones por las que lo improbió.

#### **V. RECURSOS INTERPUESTOS.**

La Fiscalía y la defensa de Jhon Jairo Pacheco Sola interpusieron y sustentaron el recurso de apelación.

La Fiscalía<sup>10</sup>, indicó que contrario a lo afirmado por el a quo, se respetaron los principios de verdad, justicia y reparación, la normatividad y la jurisprudencia que se circunscribe a dicha figura jurídica de terminación anticipada.

Precisó que, para fijar la sanción penal se partió de los mínimos contemplados en la ley y se reconoció la complicidad como único beneficio, a lo que se suma que, la aceptación de cargos de Pacheco Sola fue parcial, en cuanto no involucró el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, tal y como lo prevé el artículo 353 de la Ley 906 de 2004.

En ese orden, solicitó la revocatoria de la decisión impugnada y en su lugar, se imparta aprobación al preacuerdo efectuado.

Por su parte, la defensa<sup>11</sup>, señaló que el preacuerdo se encontraba ajustado a la legalidad, pues la "política criminal y el sistema", permitían degradar la participación de autor a cómplice; negociación en la que Pacheco Sola aceptó que infringió la norma sustantiva penal; razón por la que solicitó la aprobación del preacuerdo presentado.

La apoderada de víctimas en condición de no recurrente<sup>16</sup>, señaló que las víctimas en el proceso penal eran sujetos de especial protección constitucional y, en este caso, no se había pactado una "pena justa" que resarciera sus derechos; al igual que no se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial que regula la materia, razones por las que solicitó la confirmación del auto apelado.

El representante del Ministerio Público como no recurrente<sup>17</sup>, manifestó que debía existir una distinción entre el allanamiento y el preacuerdo, en cuanto, tenían "naturalezas jurídicas y estructuras dogmáticas diversas" y, por vía de éste último, se desconocía el imperativo legal que limita la rebaja en los

---

<sup>10</sup> Record: 01:22:10 y ss. *ibidem*.

<sup>11</sup> Record: 01.37:36 y ss. *ibidem*.

casos de captura en situación de flagrancia, como lo prevé el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004; sin clarificar su postura final.

#### **VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL. 1. De la competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004<sup>12</sup>, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el quince (15) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), por el Juez Segundo Penal del Circuito de Villavicencio - Meta, en el que improbo el preacuerdo pactado por la Fiscalía y el procesado Jhon Jairo Pacheco Sola debidamente asistido por defensor.

#### **2. Marco jurídico y conceptual - control del Juez en los preacuerdos.**

La figura del preacuerdo constituye una de las principales manifestaciones de justicia premial, de conformidad con el artículo 350 de la Ley 906 de 2004.

Adicionalmente, el artículo 348 de la disposición en cita, establece como finalidades de los acuerdos, la humanización de la actuación procesal, obtención de pronta y cumplida justicia, solución de conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios y la participación del imputado en la definición de su caso e impone al ente acusador la obligación de observar las directivas y pautas fijadas por la Fiscalía General de la Nación con el fin de aprestar la administración de justicia.

Ahora, en términos del inciso 4 del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, los preacuerdos son vinculantes para el Juez, excepto cuando se vulneren

---

<sup>12</sup> "Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito

garantías fundamentales, único evento en el que tiene la facultad de improbarlos. /

Sobre la naturaleza del control del Juez en los preacuerdos, debe señalarse que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia abordó la naturaleza de dicho control, efectuó un estudio de la línea jurisprudencial trazada y esbozó las siguientes conclusiones<sup>13</sup>:

i) . Que existen tres posturas en relación con el tema, que se han reflejado en diferentes decisiones de la Corporación; la primera, rechaza cualquier forma de control material de la acusación<sup>14</sup>; la segunda, se inclina por el ejercicio de un control material amplio que se extiende a temas de tipicidad, legalidad y debido proceso<sup>15</sup> y, la tercera, propende un control material "restringido o excepcional" que opera en casos de ostensible vulneración de garantías fundamentales.

ii) Que actualmente la postura de la Sala se traduce en esta última tesis, frente a la que concluyó<sup>16</sup>:

"Recapitulando, se tiene entonces que el criterio jurisprudencial que la Sala acoge actualmente en esta materia, y, que hoy se reitera, reconoce que el juez, por regla general, no puede hacer control material de la acusación o de los acuerdos en procesos tramitados por la Ley 906 de 2004, y que solo le es permitido realizarlo, de manera excepcional, cuando objetivamente advierta afectaciones manifiestas y groseras de los derechos fundamentales".

Igualmente, la Corporación clarificó en la decisión en mención, que el Juez puede ejercer control material de los preacuerdos cuando se vulneren, de manera flagrante garantías constitucionales.

---

<sup>13</sup> Ver sentencia del 5 de octubre de 2016, radicado SP 14191206 45.594

<sup>14</sup> Adujo que esta postura se plasmó en la decisión del 21 de marzo de 2012, radicado 38.256 y, del 14 de agosto de 2013, radicado 41.375, entre otras.

<sup>15</sup> Se sustenta en la sentencia C-1260 de 2015 que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 350, numeral 2, inciso segundo de la Ley 906 de 2004; la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 12 de

### 3. Del caso concreto.

En el presente evento, se tiene que la discusión versa sobre la legalidad del preacuerdo efectuado por la Fiscalía y el procesado Jhon Jairo Pacheco Sola asistido por defensor, quien aceptó las conductas punibles de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo a su vez, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a cambio de degradar la participación de autor a cómplice y se pactó la pena definitiva en trescientos veinticinco (325) meses de prisión<sup>17</sup>.

Del análisis del preacuerdo, se advierte inicialmente, que se degradó la participación de autor a cómplice respecto de todos los delitos concursantes y sin hacer mención alguna, a los aspectos contenidos en el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal, se partió por el delito base de homicidio agravado de la pena mínima de cuatrocientos (400) meses de prisión.

De otro lado, luego de partir de dicho mínimo de cuatrocientos (400) meses de prisión, se aumentó la sanción en ciento cincuenta (150) meses por el otro homicidio agravado y en cien (100) meses por la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, para un total de seiscientos cincuenta (650) meses de prisión, que se redujo en la mitad, en aplicación del inciso tercero del artículo 30 del Código Penal y, acordó la pena definitiva en trescientos veinticinco (325) meses de prisión.

Al respecto, aunque por regla general, el Juez no puede efectuar control material de los acuerdos, excepcionalmente este procede cuando se

*Radicado: 50001 60 00 564 2017 03694 01  
Procesado: Jhon Jairo Pacheco Sola Delito:  
Homicidio agravado en concurso y/o Decisión:  
Confirma*

---

<sup>17</sup> La Fiscalía precisó que, dicho monto se dedujo de fijar cuatrocientos (400) meses de prisión por uno de los homicidios agotados, ciento cincuenta (150) meses por el segundo de los homicidios agotados y, cien (100) meses por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, para un total de seiscientos cincuenta (650) meses de prisión, al que se descontó la mitad (1/2) en razón de la complicidad pactada. Igualmente, indicó que en relación con la conducta punible de homicidio agravado en la modalidad de

comprometen garantías fundamentales, como sucede al incluir en lo pactado más de un beneficio, esto es, aplicar la rebaja de la complicidad en todos los delitos concursantes, situación expresamente prohibida por el ordenamiento procesal penal en el inciso segundo del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Una consideración contraria, deslegitima esta figura de justicia premial, pues de ninguna manera, la teleología de la Ley 906 de 2004, fue permitir que se pactaran múltiples prebendas, como se pretende en este caso, en el que es evidente la acumulación de beneficios, en cuanto se degradó la participación de autor a cómplice en todos los delitos concursantes<sup>24</sup>.

De otro lado, no se individualizó la pena en relación con cada delito, y en especial, se obvió este deber frente a los homicidios con claro desconocimiento de los derechos de las víctimas a conocer la forma en la que se dosificó la pena previo al preacuerdo.

Así las cosas, en este evento asistió razón al Juzgador de primera instancia al improbar el acuerdo presentado, en cuanto se incluyó más de un beneficio, circunstancia que permitía su intervención excepcional, tal como lo hizo, en postura que avaló la representante de las Víctimas.

Por ende, no se requiere de mayores razonamientos para concluir que la decisión, mediante la cual, el a quo improbó el preacuerdo suscrito por la Fiscalía y Jhon Jairo Pacheco Sola asistido por su defensor, contrario a lo solicitado por los recurrentes, debe ser confirmada.

De otro lado, frente al planteamiento del Ministerio Público debe señalarse que cuando lo pactado en el preacuerdo es la variación de la modalidad de la conducta, no es viable tener en cuenta la flagrancia, pues el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, se aplica cuando se acuerda como beneficio simplemente la rebaja de un porcentaje de la pena.

*Radicado: 50001 60 00 564 2017 03694 01  
Procesado: Jhon Jairo Pacheco Sola Delito:  
Homicidio agravado en concurso y/o Decisión:  
Confirma*

Al respecto ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente<sup>18</sup>:

"Dentro de las modalidades de preacuerdo, contempladas en el Libro III, capítulo Único del Código de Procedimiento Penal de 2004, una es la que modula el delito imputado o por el cual se acusa, y otra la que ofrece al inculcado una rebaja de pena por aceptación de responsabilidad en la conducta endilgada. Por consiguiente, si el pacto se hace sobre la base de la aceptación de los cargos formulados en la imputación y la negociación se concreta en la cantidad de pena a imponer, habrá de examinarse el momento en el que ese convenio tuvo lugar para efectos de hacer la rebaja de pena, ya sea conforme a los parámetros del primer inciso del artículo 351 o del 352 ibídem. En estos eventos, si la captura fue en flagrancia, es claro que la rebaja deberá observar los límites allí previstos, de cara a lo demarcado en el parágrafo del precepto 301 de la Ley 906 de 2004, con la modificación del 57 de la Ley 1453 de 2011".

Finalmente, debe señalar la Sala que el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa no se incluyó en el preacuerdo<sup>26</sup>, en razón a que Pacheco Sola aceptó parcialmente los cargos, posibilidad que prevé el artículo 353 de la Ley 906 de 2004 y por ende, tal y como lo precisó la Fiscalía, la actuación se continuará por dicha conducta punible, por manera que en este aspecto, desacertó el a quo, al señalar que debió incluirse este delito en el preacuerdo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en Sala de Decisión Penal, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

---

<sup>18</sup> Ver sentencia del 20 de septiembre de 2016, radicado SP 13350-2016 - 47.588, en la que reiteró lo señalado en

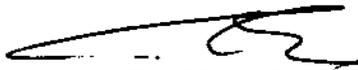
**RESUELVE<sup>27</sup>:**

**Primero. Confirmar** la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio - Meta, mediante la cual improbió el preacuerdo suscrito con la Fiscalía por **Jhon Jairo Pacheco Sola**, conforme los argumentos expuestos en precedencia.

**Segundo. Ordenar** la devolución de la actuación al Juzgado de origen para la continuación del trámite pertinente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**Notifíquese y cúmplase**



**PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES**

Magistrada