



Departamento Norte de Santander
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE DESCONGESTIÓN

RADICADO No. 2013-195

San José de Cúcuta, cuatro (04) de agosto de dos mil catorce (2.014).

FIRMA *[Firma]*

MOTIVO DE LA PROVIDENCIA:

2014AUG 4 3:02PM

CENTRO.SERV.JUZ.E.SP

Proferir sentencia anticipada contra NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR por los delitos de **Homicidio Agravado en concurso heterogéneo con Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.**

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

Pueden resumirse así:

Se presentaron el día 9 de septiembre de 2007 en la vía pública de la vereda Villanueva del corregimiento Guamalito, municipalidad del Carmen (Norte de Santander), donde según informe de baja del mismo día suscrito por el Cabo Segundo Óscar Verdecia Maestre, los miembros del grupo especial ESPARTA I del Batallón de Contraguerrillas N°98 de la Brigada Móvil N°15, en desarrollo de la Misión Táctica SAHARA 6, se realizó un desplazamiento a las 2:00am, y según información de fuente humana en la vereda Villanueva contaban con la presencia de bandidos, que a eso de las 5:15am se recibió fuego del enemigo por lo que se produjo un enfrentamiento armado, entonces, en el intercambio de disparos entre la tropa y los bandidos, se dio una baja y los demás subversivos se dieron a la fuga; finalizado el combate se efectuó un registro del área, en el que se halló el cuerpo sin vida de ÁLVARO GUERRERO MELO vistiendo prendas camufladas y

junto a él un fusil AK-47, un proveedor metálico para fusil, un bolso blanco, ocho cartuchos calibre 7.32mm, seis vainillas calibre 7.62m.

En Resolución proferida el 9 de marzo de 2012¹ por la Fiscalía 73 Especializada de Cúcuta, se decretó adelantar bajo una misma cuerda procesal la investigación de los sucesos acaecidos el 9 de septiembre de 2007 junto a otras investigaciones con el radicado 7052; posteriormente la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior mediante proveído del 22 de junio de 2012², revoca la decisión del 9 de marzo de 2012, por lo que se ordenó llevar por separado las investigaciones que se sometieron a conexidad procesal.

IDENTIDAD DEL PROCESADO:

NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, titular de la cédula de ciudadanía número 89.008.446 expedida en Calarcá (Quindío), nació en Calarcá (Quindío), el 2 de septiembre de 1977, hijo de Luis Guillermo Gutiérrez Gutiérrez y Fabiola Salazar Calderón, de 36 años de edad, estado civil casado, estudios bachiller, Técnico en Administración de Recursos Humanos del SENA, de profesión u oficio Suboficial del Ejército Nacional en el grado de Cabo Primero, retirado del Ejército, se encuentra detenido en el Centro de Reclusión Militar de Malambo (Atlántico).

Sus características morfológicas corresponden a una persona del sexo masculino, de 1,85 metros de estatura, contextura delgado fornido, piel trigueña clara, cabello color castaño, lacio y corte militar, cejas rectilíneas poco pobladas, color del iris café oscuro, nariz mediana base recta, orejas pequeñas, lóbulo separado, boca mediana.

DE LOS CARGOS Y SU ACEPTACIÓN

En diligencia de Indagatoria de fecha 5 de febrero de 2011³ el procesado NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, solicitó diligencia de Formulación de Cargos o Sentencia Anticipada previsto en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, la cual se llevó a cabo el 20 de agosto de 2013, donde acepta los cargos que le fueron

¹ Folios 98 y ss. cuaderno 3 Fiscalía

² Folios 212 y ss. cuaderno 4 Fiscalía

³ Folios 297 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

Revisada integralmente la actuación procesal, encontramos que está ajustada a derecho y no advertimos violación a las garantías fundamentales del procesado, por consiguiente, se impone dictar la sentencia que ponga fin a la actuación procesal.

INDICACIÓN Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

Para la emisión de un fallo condenatorio, se requiere el cumplimiento concurrente de los requisitos sustanciales consagrados en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, relacionadas con la existencia de prueba que conduzca a la certeza sobre la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado en la misma, requisitos que deben revisarse, aún frente a la aceptación de cargos por parte del sindicado.

En lo que atañe a la materialidad de las conductas punibles materia de juzgamiento, se tiene que el delito perpetrado contra la vida del señor ÁLVARO GUERRERO MELO por el cual se procesó a NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR a título de coautor, se encuentra descrito en el artículo 103 del Código Penal, por la circunstancia contemplada en el numeral 4 del artículo 104 ibídem, estableciéndose que "*Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil*" ya que actuó sin escrúpulo y motivado en la consecución de falsos resultados operacionales; y por el inciso 7 del citado artículo que reza "*Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación*", dado que a través de engaños condujo a la

víctima, influenciada por estupefacientes, a la escena criminal y sorpresivamente y sin poder defenderse fue ultimado, según lo expone el procesado.

Del concurso heterogéneo con el punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS, en razón a que se agregó a la escena del crimen un arma de fuego –fusil AK-47- y municiones sin el correspondiente permiso de la autoridad competente.

Como prueba de la materialidad de las conductas y de la real ocurrencia del punible en contra de la humanidad del señor ÁLVARO GUERRERO MELO, se dispone del Acta de Inspección Judicial a un Cadáver N°0102⁴ realizada por el Fiscal Tercero Seccional el día 9 de septiembre de 2007, documento en el que se hace constar las condiciones en que se hallaba el cadáver y los elementos o evidencias que se encontraron alrededor de él; de escrito que deja a disposición el cuerpo y material⁵ emitido por el Comandante de la Central de Inteligencia Táctica de Ocaña "CIOCA" con fecha 9 de septiembre de 2007. Se tienen dos Informes de Patrullaje⁶ adidos el 9 de septiembre de 2007, que dan cuenta del presunto encuentro armado acaecido ese mismo día en donde se dio de baja a un presunto guerrillero.

Igualmente, obra la Inspección Judicial a Cadáver⁷ calendada el 14 de septiembre de 2007 suscrita por el investigador criminalístico César Enrique Sánchez Arévalo, en el que remitió las evidencias y elementos encontrados en el lugar donde ocurrió el aparente combate, se tiene el acta de Inspección Judicial a un arma de fuego⁸ efectuada por el Fiscal Primero seccional de Ocaña el 25 de septiembre de 2007, el registro civil de defunción⁹ de ÁLVARO GUERRERO MELO expedido por el Notario único de El Carmen, se anexó Informe Fotográfico N°0401¹⁰ sobre la inspección técnica efectuada al occiso, suscrito por el investigador criminalístico César Enrique Sánchez Arévalo, obra Informe Pericial de Necropsia¹¹ practicado por la médico forense Felisa Beatriz Carvajalino Calle, en el que se determinó técnicamente que el occiso *"presenta heridas por proyectil de arma de fuego que le produce trauma craneoencefálico con laceración y pérdida de sustancia cerebral,*

⁴ Folios 2 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

⁵ Folio 8 cuaderno 1 Fiscalía

⁶ Folios 9 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

⁷ Folios 14 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

⁸ Folio 18 cuaderno 1 Fiscalía

⁹ Folio 22 cuaderno 1 Fiscalía

¹⁰ Folios 98 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

¹¹ Folios 103 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

fractura expuesta de pierna derecha, múltiples esquirlas en tórax, abdomen y miembro superior derecho por proyectiles de carga múltiple, fallece por laceración cerebral.

Adicionalmente se tiene el Seguimiento personal de muerte en combate¹², la Orden de Operaciones Fragmentarias de la Misión Táctica "Sahara 6"¹³, se encuentra el Informe de Investigador de Laboratorio¹⁴ en el que se hizo un estudio balístico con base en el Protocolo de Necropsia practicado al occiso, en el que los servidores de policía judicial determinaron que "los disparos fueron hechos a una distancia mayor a 2mts (no hay evidencias de rastros de pólvora) y de acuerdo a la ubicación de los orificios de entrada, y materialización de trayectorias indica que la víctima recibió siete (7) disparos", se anexó el Informe de Investigador de Campo fechado el 29 de mayo de 2009¹⁵, suscrito por el investigador criminalístico César Enrique Sánchez Arévalo.

Además se dispone de auto proferido el día 27 de marzo de 2009¹⁶ por el Juzgado Ochenta y Seis de Instrucción Penal Militar, en el que se resolvió remitir a la justicia ordinaria la investigación concerniente a la presunta baja en combate del 9 de septiembre de 2007, obra la queja del 17 de septiembre de 2007¹⁷ presentada por la señora Isolina Arengas Villalba ante la Personería Municipal de El Carmen, en la que dirige su denuncia contra el Ejército Brigada Móvil N°15, motivada por los hechos que ocasionaron el deceso del señor ÁLVARO GUERRERO MELO en un aparente enfrentamiento armado el 9 de septiembre de 2007, se cuenta con las declaraciones rendidas por Isolina Arengas Villalba¹⁸ y Evelia Rosa Pérez Parra¹⁹, quienes dan cuenta de que la víctima tenía como oficio la venta de chatarra, arena y pescado, que no lo vieron portando ningún tipo de arma de fuego, ni como integrante de algún grupo al margen de la ley.

En ampliación de Indagatoria celebrada el 10 de marzo de 2010 rendida por María Eugenia Ballena Mejía²⁰ como prueba trasladada, manifestó que conocía a la víctima pues él era quien le expendía la marihuana, que no se trataba de un guerrillero muerto en combate como se aseveraba; añadió que ÁLVARO

¹² Folio 209 cuaderno 2 Fiscalía

¹³ Folios 210 y ss. cuaderno 2 Fiscalía

¹⁴ Folios 190 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

¹⁵ Folios 197 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

¹⁶ Folios 133 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

¹⁷ Folio 161 cuaderno 1 Fiscalía

¹⁸ Folios 169 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

¹⁹ Folios 171 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

²⁰ Folios 263 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

GUERRERO MELO mantenía trato con miembros del Ejército, quienes lo visitaban y le hacían entrega de mercados. Evocó la indagada que en una oportunidad NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, la intimidó haciéndole muestra de unas fotos de un celular en las que se observaba el cadáver de ÁLVARO GUERRERO MELO postrado en el suelo y empuñando un fusil. Finalmente, la indagada hace referencia a una "lista" que tenía en su poder el procesado, la cual contenía el nombre de ÁLVARO GUERRERO MELO, entre otros, asegurando que NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR fue el responsable del deceso de la víctima.

Adicionalmente está probada con certeza la materialidad de las conductas, con la ampliación de indagatoria adiada el 5 de febrero de 2011²¹ rendida por NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR y que versa sobre los hechos que acaecieron el 9 de septiembre de 2007, donde dieron de baja a ÁLVARO GUERRERO MELO quien fue presentado como guerrillero; por lo que el procesado confesó que la muerte de ÁLVARO GUERRERO MELO se trató de una ejecución extrajudicial.

Relató el procesado que desde el mes de agosto del año 2007 la señora María Eugenia Ballena y un militar habían coordinado la entrega de ÁLVARO GUERRERO MELO; que inicialmente el 7 de septiembre de 2007 pretendían desplegar su actuar delictivo para obtener el resultado operacional, no obstante fue fallido, explicó que ese día a eso de las 10:00am recibió en su celular una llamada de María Eugenia Ballena, en la que le dio indicaciones puntuales de los movimientos de la víctima, por lo que NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR procedió a emboscarlo, pero finalmente cambió de decisión para ese día, acordando con la víctima el pago de una recompensa por la entrega de dos delincuentes al día siguiente.

Se dice que la mañana del 7 de septiembre de 2007, la víctima se comunicó con el procesado quien le dijo que se desplazara hacia la finca donde se encontraba el grupo Esparta II, posteriormente NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR le dio dinero para que fuera a Guamalito y se regresara en la noche, en procura de no levantar sospechas frente a la tropa. Luego el procesado -dice- en compañía de dos militares coordinaron el envío del boletín de inteligencia que respaldaría el

²¹ Folios 297 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

simulado combate armado del 9 de septiembre de 2007, a lo que accedió el militar mencionado por el procesado.

(Dice el acusado) a eso de la 8:00pm la víctima llamó al procesado, ordenándole el último que lo esperara en un establo contiguo a la carretera, seguidamente el Cabo NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR alistó un fusil AK-47, el proveedor, un camuflado, unas botas y una camiseta verde; al encontrarse con la víctima le hace entrega del camuflado y las botas para que se los pusiera; posteriormente, a las 10:00pm un Sargento que comandaba el grupo Esparta I se comunica con el procesado, éste le dice que le envíe tres o cuatro soldados y que en horas de la madrugada inicie desplazamiento para que lo apoye. El Sargento Ríos Marín le envía solamente dos soldados, quienes desconocían lo planeado, y seguidamente le fue enviado el soldado Montoya, que sí tenía conocimiento del supuesto. El Sargento que menciona el procesado le comunica mediante radio al Cabo, que se dirigía hacia la carretera donde ellos se encontraban, es decir, el Cabo, los soldados y ÁLVARO GUERRERO MELO; concadenado a lo anterior se tiene la versión siguiente:

"aproximadamente a las cinco y quince (5:15) de la mañana yo le digo a ÁLVARO muéstrame ese camino hacia dónde va y con el soldado MONTOYA, o sea VERGARA MONTOYA, vamos a ir a verificar y los otros dos soldados de ESPARTA UNO, les digo espérenme acá, cruzo una quebradita por el agua, o sea, los tres, MONTOYA, ÁLVARO y yo, caminamos unos veinte (20) metros más, ÁLVARO va delante de nosotros, vamos sobre el caminito, le digo listo MONTOYA? Me miró y entonces yo digo ÁLVARO y entonces ÁLVARO voltea por su lado derecho a mirarme, o sea hacia mi frente, cuando voltea los dos disparamos como a una distancia más o menos de cuatro (4) a cinco (5) metros de donde iba ÁLVARO de una cae al piso y yo de una vez le digo al soldado MONTOYA devuélvase, devuélvase de una y no me deje pasar a los soldado para acá, mientras él se va de una vez yo saco el fusil AK-47 que llevaba cojo el fusil AK-47 y hago unos disparos al aire cerca de donde estaba caído ÁLVARO, luego de que disparo me le acerco a ponerle el fusil en las manos, agarro el fusil se lo pongo, le cojo las manos para que queden las huellas en el fusil, en ese momento me timbraba y me timbraba el radio, el Sargento RÍOS estaba preocupado por los tiros que escuchó y yo no le contestaba todavía, yo me paro a contestarlo y cuando yo me paro veo que ÁLVARO GUERRERO como que se mueve, o sea que estaba vivo y yo de una vez le hago dos disparos más con mi

fusil como a unos dos (2) ó tres (3) metros, le doy en la cabeza y el otro no sé dónde le da, ya queda muerto" (sic) Negrillas del despacho.

En congruencia con lo anterior, obra la diligencia de indagatoria rendida por María Eugenia Ballena Mejía²² de fecha 10 de junio de 2011, en la que acepta su participación en los hechos que ocurridos el 9 de septiembre de 2007. Confesó que valiéndose del trato que tenía con ÁLVARO GUERRERO MELO, en el que él le proveía de marihuana para ser expendida, lo envió para que supuestamente le fuera a buscar el narcótico en un sitio llamado El Oasis, cuando en realidad lo estaba conduciendo hacia NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, para que el Cabo lo ultimara y lo presentara como un resultado operacional; no obstante, sin éxito dado que el procesado replanteó lo convenido.

Se dispone de la Resolución que define la Situación Jurídica²³ de NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, calendada el 13 de mayo de 2011, en la que se profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra el procesado por los delitos de **HOMICIDIO CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA** en concurso heterogéneo con **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y EXPLOSIVOS** en calidad de coautor.

Constan dos declaraciones rendidas por Isolina María Arengas Villalba²⁴, compañera permanente de la víctima, quien da conocimiento de hechos relacionados con la ejecución extrajudicial del 9 de septiembre de 2007, en razón a que en días anteriores observó trato entre integrantes del Ejército y el occiso, así mismo le entregaron mercados y lo citaron a la base para asearlo, que el día antes del deceso de ÁLVARO GUERRERO MELO, llegó a su casa un soldado que le ofreció un mercado, que él fue por lo ofrecido hasta Guamalito, siendo la última vez que lo vio con vida.

Igualmente, se tiene lo dicho por Jaime Damasio²⁵, Ulises Tamayo Sánchez²⁶ y Torcoroma Cuadros²⁷, quienes sostienen que la última vez que fue visto con vida

²² Folios 45 y ss. cuaderno 2 Fiscalía

²³ Folios 3 y ss. cuaderno 2 Fiscalía

²⁴ Folios 57 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

²⁵ Folios 258 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

²⁶ Folios 262 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

²⁷ Folios 265 y ss. cuaderno 1 Fiscalía

ÁLVARO GUERRERO MELO, se dirigía hacia Guamalito en busca del mercado brindado por el Ejército, que contrario a como se decía por parte de la Brigada Móvil N°15, el no perteneció a grupos al margen de la ley. Existe el Pago de Información²⁸ calendarado el 27 de septiembre de 2007, en el que consta la presunta información y los resultados que se obtuvieron de ella, el 9 de septiembre de 2007.

Además, se tiene la ampliación de indagatoria de NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR²⁹ de fecha 28 de octubre de 2011, en la que reitera su participación dentro de los sucesos del 9 de septiembre de 2007, añadiendo que en una reunión que tuvo lugar en Ocaña con Coroneles de la Brigada Móvil N°15, expuso la forma de operar y quienes intervinieron, en lo que acepta que la ejecución de ÁLVARO GUERRERO MELO se trató de un falso positivo; así mismo, mencionó la utilización del fusil que le fue puesto al occiso y la simulación de la escena criminal.

En Diligencia de Declaración³⁰ de NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR adiada el 18 de mayo de 2012, da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar referentes a la ejecución extrajudicial que cobró la vida de ÁLVARO GUERRERO MELO; aceptando nuevamente su participación en el hecho y señala que luego del deceso le fue puesto al occiso un fusil AK-47, que con antelación había recibido dentro de un costal de víveres.

Finalmente, se tiene el Acta de Formulación de Cargos en la que NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR se acoge a sentencia anticipada por los cargos que le fueron formulados respecto de los sucesos del 9 de septiembre de 2007.

Los elementos de juicio enunciados anteriormente son suficientes para predicar que existe certeza sobre la comisión de las conductas desplegadas por NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR contra la humanidad de ÁLVARO GUERRERO MELO, además porque en sus injuradas acepta los cargos que le fueron endilgados; por lo tanto, voluntariamente se acogió a la figura de la sentencia anticipada, prevista en el artículo 40 de la Ley 600 de 2.000; por lo que se atiende a la manifestación voluntaria del procesado, aunado a la demás pruebas de cargo que se tienen en contra del procesado y no existiendo evidencia de que el

²⁸ Folios 233 y ss. cuaderno 2 Fiscalía

²⁹ Folios 237 y ss. cuaderno 2 Fiscalía

³⁰ Folios 50 y ss. cuaderno 4 Fiscalía

procesado hubiese obrado dentro de los parámetros de una causal de ausencia de responsabilidad, procederá el Despacho a declararlo penalmente responsable como coautor de los delitos que se le enrostran.

El procesado conforme a lo demostrado en el proceso, tenía conocimiento de la ilicitud de la conducta que se le atribuye, al tiempo que por razón de ese conocimiento podía y debía actuar de manera distinta, sin embargo, optó por ejecutar conductas ilícitas arremetiendo contra la humanidad de la víctima quien se encontraba en situación de indefensión ante el procesado, aunado a que incorporó a la escena criminal un arma sin permiso de autoridad competente, con la intención de presentar un resultado operacional desprendido de los parámetros legales; sin que se observe fuerza mayor o caso fortuito que le hubiera impedido comportarse dentro de los cauces normales al interior de la sociedad, es decir, que en las condiciones ya referidas le era exigible otro tipo de conducta. En conclusión, su conducta es culpable.

TIPIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES Y DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Como se ha venido sosteniendo el procesado incurrió en los delitos de Homicidio con Circunstancias de Agravación en contra de ÁLVARO GUERRERO MELÓ, previsto en los artículos 103 y 104 numerales 4 y 7 del C.P en concurso heterogéneo con Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, establecido en el artículo 366 del C.P., a título de coautor.

Homicidio agravado, conforme el contenido de los artículos 103 y 104 numerales 4 y 7, la pena de prisión está entre veinticinco (25) y cuarenta (40) años.

Entonces, lo anterior significa en meses una pena oscilante entre 300 y 480, restándolos entre sí surge un ámbito de movilidad de 180 meses, dividiéndolo por 4, cuyo resultado es 45, dan los cuartos punitivos siguientes:

Cuarto mínimo	Primer ¼ medio	Segundo ¼ medio	Cuarto máximo
300 - 345	345 - 390	390 - 435	435 - 480

Por el concurso de conductas punibles, se procederá a continuación, en procura de establecer el **hasta otro tanto punitivo** con el que se incrementará la pena, que procedamos a emplear el mismo mecanismo individualizador en relación con la conducta punible de **Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas**, establecida en el artículo 366 del C.P. modificado por el artículo 55 de la Ley 1142³¹, con pena de prisión de cinco (5) a quince (15) años.

Cuarto mínimo	Primer ¼ medio	Segundo ¼ medio	Cuarto máximo
60-90	90-120	120-150	150-180

Ahora bien, aplicando las reglas del concurso de hechos punibles, artículo 31 del C.P. y considerando que no se tienen circunstancias genéricas de mayor punibilidad de las previstas en el artículo 58 del C.P., ni tampoco las de atenuación punitiva señaladas en el artículo 55 *ibidem*, de acuerdo con los lineamientos señalados en la norma en mención, nos moveremos dentro del cuarto mínimo para el delito de Homicidio Agravado que va de 300 a 345 meses de prisión.

En consecuencia, atendiendo los aspectos del inciso 3 del artículo 61 del C.P. que giran alrededor de la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir, en el presente caso por ser una ejecución extrajudicial, violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se impondrá a **NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR**, la pena de 345 meses por la conducta de Homicidio Agravado, la cual aumentaremos "en otro tanto", que es de 61 meses por la conducta de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas y Municiones de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas, ya que con dicha conducta se lesionó, sin justa causa, el bien jurídico de la Seguridad Pública, tal como se acreditó en la actuación; suma que daría como resultado 406 meses.

REBAJA DE LA PENA

Determinada la pena conforme a los criterios de individualización punitiva señalados en el artículo 61 del C.P., debe indicar el Juzgado que en atención a la

³¹ Los hechos ocurrieron el 9 de septiembre de 2007, la vigencia de la Ley 1142, inició el 28 de junio de 2007; por ende debe aplicársele.

línea jurisprudencial dispuesta por la Honorable Corte Constitucional (sentencias de tutela T-1211 del 24 de Noviembre de 2005 y T-091 de Febrero 10 de 2006; así como por la Sala de Casación Penal, mediante radicado 34.853 del 01 de febrero de 2012, entre otros), procederá a la rebaja del descuento punitivo a que se hace merecedor NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, por efectos del sometimiento a la terminación del proceso a través del Instituto de la Sentencia Anticipada en virtud del principio de favorabilidad que de acuerdo con lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional *"conserva su vigor en todo el territorio nacional, no obstante el método progresivo elegido para la implantación gradual del nuevo sistema"*, a dar aplicación a lo normado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, como quiera que al acá a sentenciar le resulta beneficioso, dado que considerando el sistema de disminución de pena previsto en esta norma y la regulada en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, para un mismo supuesto de hecho, en aquella se permite para determinar el descuento punitivo, un mayor rango de movilidad que se extiende, para el caso que nos ocupa, en que la aceptación de los cargos se hizo en la etapa de instrucción (Indagatoria), *"hasta on la mitad"*, como quiera que ella es la rebaja que imperativamente le corresponde en aplicación de esta última codificación adjetiva, pues no hubo mayor desgaste para la administración de justicia.

Así las cosas, la rebaja corresponde a la mitad de las penas dichas atrás, en consecuencia, **la pena definitiva es de doscientos tres meses (203) de prisión.**

Se ha de condenar también a NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la sanción principal, en razón a lo expresamente consagrado en los artículos 43, 44, 51 y 52 del Código Penal y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, por un término de 15 años.

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN

No se reúnen las exigencias objetivas de los artículos 38 y 63 del C.P., para conceder los mecanismos de prisión domiciliaria o suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, toda vez que se procede por un punible cuya pena mínima es superior a cinco años y además la pena impuesta es superior a tres años (**antes de la modificación de la ley 1709**).

Ahora, como está vigente la ley 1709, debe aplicarse por favorabilidad su artículo 29, que modifica el artículo 63 del C.P., el cual sostiene que para la concesión del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, la pena impuesta no sea superior a 4 años.

Igual sucede respecto a la prisión domiciliaria, pues el artículo 23 de la ley 1709, que adiciona el artículo 38B al C.P., afirma que procede por "*pena mínima prevista en la ley*" que no exceda de 8 años.

En síntesis, no procede ningún beneficio para el caso en concreto, bien sea aplicando las normas vigentes (artículos 38 y 63 C.P.) al momento de la ejecución de los delitos, o con base en las nuevas normas (artículo 23, 29 y 32 de la ley 1709).

PAGO DE PERJUICIOS

En cuanto a los daños ocasionados con las conductas punibles, debemos señalar que ciertamente en este caso los **perjuicios materiales no se probaron**, de lo cual se deduce que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal no es posible liquidar perjuicios por este concepto; sin embargo, es innegable que la pérdida de un miembro del núcleo familiar como lo es el compañero permanente y papá, particularmente en la forma cómo se hizo, para cualquier persona genera dolor, congoja y sentimientos de profunda tristeza, razón por la cual el despacho en uso de la facultad que otorga la Ley en el artículo 97 del Código Penal, tasará los **perjuicios de naturaleza moral** en cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2007, a favor de su compañera permanente Isolina María Arengas Villalba e hijos Fabián Eduardo, Dayron y Jhan Carlos Guerrero Arengas³², que deberá pagarlos NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cúcuta, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

³² Folio 61 cuaderno 2 Fiscalía

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, a la pena principal de DOSCIENTOS TRES (203) MESES DE PRISIÓN DE PRISIÓN, como coautor responsable de los delitos de HOMICIDIO CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN en concurso heterogéneo con FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS, según hechos sucedidos en El Carmen (Norte de Santander) el 9 de septiembre de 2007.

SEGUNDO: Imponer a NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR como penas accesorias, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del fallo, y a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, por un término de 15 años.

TERCERO: El condenado en mención no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y tampoco a la sustitución de la prisión por reclusión domiciliaria, por lo que deberá continuar privado de la libertad en el Centro de Reclusión Militar de Malambo (Atlántico), bajo la estricta custodia y responsabilidad del INPEC. Por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado comuníquesele esta decisión al INPEC y a las demás autoridades pertinentes.

CUARTO: Abstenerse de condenar al implicado al pago de los perjuicios materiales ocasionados con sus delitos.

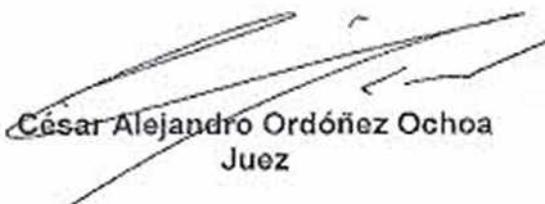
QUINTO: Condenar a NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR al pago de las sumas indicadas en la parte motiva, a favor de las personas allí reseñadas, por concepto de **perjuicios morales** ocasionados con los delitos.

SEXTO: Por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado, comisionese a las autoridades competentes y que correspondan, para efectos de que éstas notifiquen la presente decisión a los sujetos procesales. Lo anterior, conforme dispone el artículo 84 procesal.

SÉPTIMO: En firme la sentencia, expídanse las copias que ordena el artículo 472 Código de Procedimiento Penal y envíense las piezas procesales pertinentes al señor Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) de Cúcuta para lo de su competencia.

OCTAVO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

Notifíquese y cúmplase


César Alejandro Ordóñez Ochoa
Juez