

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
DESCONGESTIÓN
Distrito Judicial de Cúcuta

Radicado No. 2013-192
Proceso No. 53 de 2014
JESGOS GUILLERMO GUTIERREZ SALAZAR
Conductas Punibles: Homicidio Agravado y Porte de Armas de Fuego

Cúcuta, cuatro (4) de agosto de Dos Mil Catorce (2014)

OBJETO DE DECISIÓN

Se encuentra al Despacho la causa de la referencia seguida en contra de NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, por los delitos de Homicidio Agravado, en concurso con Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas, para proferirse sentencia anticipada.

HECHOS

Los ha sintetizado el ente acusador de la siguiente manera:

"La presente investigación se inició en el juzgado 37 de Instrucción Penal Militar de Ocaña de N/S, de acuerdo al informe de Paja en combate rendido por el CS. Fernández Danté; comandante del primer equipo de combate, en la cual manifiesta que el Subteniente Forero Medina Carlos comandante del pelotón esparta del Batallón de Contraguerrillas No. 98 de la Brigada Móvil 15 de Ocaña de N/S, en donde dtce que fue dado de baja un sujeto el día

30 de junio de 2007 en la vereda de tierra azul del Municipio de ef armen de N/S, en desarrollo de la Misión Táctica Jilguero, en donde recibieron una información por parte de la CIOCA de ia presencia armada de un personal no identificado en el sector de ia vereda dei paramo de/ municipio de ct Carmen. Sobre esta situación se le informo al comandante de ja Unidad, ST. Forero Medina, quien ordeno realizar una tnfiltración a partir de las 23:00 horas del mismo día, para verificar o desarrollar la información, iniciando movimientos tácticos a eso de las 3:30 a.m., donde se recibió fuego por parte del enemigo, y se desarrollo combate de encuentro, en donde unos sujetos emprendieron la huida al entrar en contacto armado, luego se jnido una maniobra de persecución por ct camino hasta Uegar a un sttio habitado, a orillas de un rio, luego ef comandante ordeno hacer registro del arca y se encuentra un subversivo dado de baja vestido de civil, de sexo masculino, con un arma larga. Materiai incautado: Un fusil AK-47, dos proveedores y una granada de mano. (S*c para todo el texto)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 89.008.446 de Calarcá (Quind'Ó), nacido en ese mismo municipio el 2 de septiembre de 1973, hijo de Luís Guillermo Gutiérrez y FabiöUi Sa lazar Calderón, grado de instrucción bachillerato, de estado civil casado con Angely Tejera Olmos, de profesión u oficio Suboficial del Ejército Nacional en el grado de Cabo Primero*.

ACTUACIÓN PROCESAL RELAVANTE

Mediante resolución del 10 de abril de 2009 se decretó la apertura de instrucción, por el delito de Homicidio Agravado en perjuicio de

* Ver Folios 133-T34 y ISS oel.C C # 7

JAVIER PEÑUELA (Fl. 160 al 166 C.O.I); siendo vinculado NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR mediante diligencia de indagatoria rendida el 21 de mayo de 2011 (Fl.190 al 194 C.C.7); a través de resolución de fecha 30 de diciembre de 2011, le resolvieron la situación jurídica con medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva (El. 44 al 59 C.O.8).

El 9 de marzo de 2012 la Fiscalía decretó la conexidad sustancial de conformidad con el numeral 4 del artículo 9ü de la Ley 600 del 2000, de los procesos Nos.4867, 8286, 4858, adelantándose bajo el radicado No. 7052 (Fl. 81 al 92 C.O.8); de conformidad con lo anterior, el procesado GUTIÉRREZ SALAZAR aceptó cargos para sentencia anticipada el 14 de marzo del 2012 (Fl. 106 al 133 C.O.8); mediante providencia del 22 de octubre de 2012 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de esta ciudad, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del acta de formulación de cargos para sentencia anticipada del procesado GUTIÉRREZ SALAZAR, decisión que fue confirmada el 18 de enero de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta (Fl. 5 al 14 del Cuaderno No.3 de Segunda Instancia).

El 20 de agosto de 2013 la fiscalía volvió a formular cargos a GUTIÉRREZ SALAZAR para sentencia anticipada (Fl.54 al 67 C.O.II), disponiendo remitir el diligenciamiento a reparto entre los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Cúcuta, para que se emita el fallo de rigor (Fl. i -2 Cuaderno Causa Original).

DE LOS CARGOS FORMULADOS

En el Acta de Formulación de Cargos para Sentencia Anticipada, la Fiscalía Setenta y Tres de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de esta ciudad, FORMULÓ CARGOS a NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, como

coautor de la conducta punible de HOMICIDIO AGRAVADO en concurso con FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS; cargos los cuales fueron aceptados de manera íntegra por el acá procesado NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, al manifestar de manera libre, voluntaria y sin coacción alguna: "Si los entendí y si los ACEPTO".

Vale la pena recordar, que en esta diligencia procesal, ía Fiscalía ilustró previamente al procesado sobre la naturaleza de la sentencia anticipada, al igual que sobre los alcances y consecuencias jurídicas derivados de la aceptación de los cargos; así mismo, hizo una relación sucinta de los hechos y de las pruebas que comprometían su responsabilidad y de la calificación jurídica de los hechos.

Revisada la legalidad de la actuación, así como la diligencia de formulación y aceptación de cargos, observa el despacho que en el presente caso se ha dado cumplimiento cabal al rito procesal establecido en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal para tramitar la sentencia anticipada, encontrándonos de tal manera autorizados para emitir el pronunciamiento correspondiente.

CONSIPE RACIONES

Para dictar sentencia condenatoria se requiere conforme a las exigencias que demanda el artículo 232 del C. de P.P. (ley 600 de 2000): (I) la existencia de prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y (ii) de la responsabilidad del sindicado,

Procesalmente, se encuentra demostrada la ocurrencia de las conductas punibles, por cuanto se ha establecido con la prueba documental y pericial (Acta de Levantamiento⁵ - Protocolo de

⁵ Ver Folios 54 al 57 tfeI C.O. #11.

¹ Ver Folios 30 y sgtt del C.O. 1

combate de un sujeto de sexo masculino, a quien le encontraron un Fusil AK-47, dos proveedores para dicha arma, 47 cartuchos "calo" 7.62 y una arejada de fragmentación**.

Aunado a ello, reposa acta de Inspección judicial realizada al fusil, calibre 7.62X39 mm, serie DB 1429, marca AK-47 de fabricación desconccica, y a sus respectivos proveedores y cartuchos, donde se dejó constancia que el arma es apta para disparar".

La vinculación del aquí procesado se realizó conforme a los cargos endilgados por la señora María Eugenia Ballena Mejía -persona que aceptó cargos por los hechos que se investigan en la presente causa-, en diligencia de ampliación de indagatoria del 7 de junio de ZOII¹, la cual señaló básicamente, lo siguiente:

"E! coge y me fiama y me dice que - que había para hacer en jos falso positivos y yo le dije que ahí estaba JAVIER PEÑU5LA, entonces como él estaba en Guamañito y entonces él me dijo que se iba a comunicar con FORERO y que no alcanzaba a ¡Segar a alié at pueblo. Entonces me dijo que estuviera pendiente a que horas salía y que como estaba vestido y entonces yo le dije que él estaba en una cicla y una camisa roja, él eso se io informo a FORERO y FORERO estaba pendiente en ia parte de arriba del pueblo> ahí en ei parque, entonces estaban pendientes dei señor entonces

¹ Ver Fo XJS 39 y sgte., cei C.O.1.

² Ver Fo jo. 51 del C.O.1.

³ Ver FOSOS 14 y col. **sg13**.

⁷ Ver Ftfx? 47-48 det C.O.1.

⁶ **Vef Folios 236 y sgte del C.C.7**

ya yo habían visto y conocido, entonces la tropa se movilizó hacia la vía que va para Ocaña, y por allá en la mitad del camino como que lo agarraron y lo metieron a una casa que estaba sola algo así me dijo Gutiérrez, y esperaron a que fuera tarde y la cicia esa la botaron y lo mataron- Gutiérrez me dijo que la tropa del TENIENTE FORERO no sabía hacer las cosas, y que ese señor se había muerto era desangrado, y que todas (tripas) estaban por fuera, de esto ahí se ve." (Sic para todo el texto)

Así mismo, manifestó: "Como yo ya había participado con la muerte de Monedólo, y me vi envuelta en todo esto, entonces yo le seguí colaborando a Gutiérrez, para que no me hiciera nada y ya entramos en confianza con él y ya me empezó a decir como los mataba y todo eso, a cambio de que me daba plata. Por JA VIER PEÑUELA me dio como 250.000 mil pesos algo así, esta plata me la dio GUTIERREZ, esta plata me la daba después de los hechos". (Negritas y Subrayas del Despacho) (Sic para el texto)

Sumado a ello, reposan testimonios de familiares y conocidos de la víctima, como es el caso José De Dios Gelviz Peñuela⁹, Carmelina Navarro Palacio¹⁰, José Orlando Peñuela Gelvez¹¹, María Del Carmen Ascanio¹², Ramón Mandón Peña¹³, entre otros, quienes fueron enfáticos en señalar que la víctima JAVIER PEÑUELA era un agricultor, sin ningún tipo de antecedentes y sin ningún vínculo con organizaciones al margen de la ley. En consecuencia la víctima no era un miembro de la guerrilla.

Del mismo modo, debemos tener en cuenta lo referido por la señora Sandra Paola Barbosa Mora -hermana de la víctima-, en queja presentada el 4 de julio de 2007 ante la Procuraduría Provincial de Ocaña¹⁴, la cual señaló que su hermano JAVIER PEÑUELA el día antes de los hechos, es decir, el 29 de junio de 2007, había ido hacia el puesto de salud del municipio de El Carmen, con el fin de

⁹ Ver Folio 142 de C.O. 1.

¹⁰ Ver Folio 143 de C.O. 1.

¹¹ Ver Folio 14M50 del C.O. 1.

¹² Ver Folio 1G1 de C.O. 1.

¹³ Ver Folio 86-99 del C.O. 1.

¹⁴ Ver Folio 86-99 del C.O. 1.

que lo examinaran per un dolor de muela que tenía, y que después no apareció más. Dichas aseveraciones, son corroboradas con la constancia expedida por la E.S.E. Hospital Regional Norocddental El Carmen¹⁵, y con lo expuesto por José Alirio Sánchez Lindarte en declaración del 16 de abril de 2009¹⁶,

Así las cosas, según la versión de María Eugenia Ballena Mejía, el acusado conocía el plan criminal, estuvo dentro del acuerdo común, tuvo división de trabajo y realizó importante aporte en el plan de ejecutar a JAVIER PEÑUELA, para que luego dieran la apariencia de un encuentro armado.

Pudo establecerse que JAVIER PEÑUELA era una persona trabajadora, dedicada al agro y sin ningún vínculo con organizaciones al margen de la ley, y que fue ejecutado extrajudicialmente bajo la apariencia de un encuentro armado.

Todo lo anterior, de una u otra manera lo relata GUTIÉRREZ SALAZAR, quien si bien se mostró en un inicio ajeno a los hechos, terminó aceptando en forma plena su coautoria y responsabilidad en la comisión de los delitos materia de estudio, admitiendo en consecuencia de manera íntegra los cargos que en su oportunidad le fueron formulados por la Fiscalía.

La conducta desplegada por GUTIÉRREZ SALAZAR, es típica ai encontrarse descrita y sancionada en la ley penal, antijurídica y culpable al vulnerarse efectivamente bienes jurídicos protegidos por el legislador y por obrarse con pleno conocimiento de la ilegalidad de sus actos, es decir con dolo, sin que aparezca causal alguna de ausencia de responsabilidad, estando en condición de actuar de manera diferente.

¹⁵ Ver Folios 182 y sqts. d.o I C O I

¹⁶ Ver rolío 174 dfrlC.O.t

CALIFICACIÓN JURÍDICA

Atendiéndose la adecuación típica realizada por la Fiscalía Setenta y Tres de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de esta ciudad, en el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada del 20 de agosto de 2013¹⁷, el comportamiento ejecutado por el procesado, se encuentra consagrado en los siguientes tipos penales:

1. **ARTÍCULO 103. HOMICIDIO.** "El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años."

ARTÍCULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. "La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

4. Per precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación. C

2. **ARTÍCULO 366. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS.** "Modificado por el art. 55, Ley 1142 de 2007. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre o porte armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, o explosivos, incurrirá en prisión de cinco (5) a quince (15) años."

DOSIMETRÍA SANCIONATORIA

De acuerdo a lo estipulado en el Art. 61 del C.P., para efectos de la correspondiente individualización de la pena a imponer, por el delito de Homicidio Agravado, que consagra una pena de prisión de 25 a 40 años, esto es, de 300 a 480 meses; en aplicación al sistema de cuartos tenemos que son los siguientes:

¹⁷ Ver Fofo 58-59 de JC.0.11.

Mínimo	Medio	Medio	Máximo
300 a 345 meses	345 a 390 meses	390 a 435 meses	435 a 480 meses

En relación con el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas y Municiones de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas, que consagra una pena de prisión de 5 a 15 años, esto es, de 60 a 180 meses, aplicando el sistema de cuartos terneros:

Mínimo	Medio	Medio	Máximo
60 a 90 meses	90 a 120 meses	120 e 150 meses	150 a 180 meses

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 ibídem, por cuanto se probó en la actuación que el procesado tenía antecedentes -con ocasión de una sentencia que se profirió en su contra-¹¹, 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, atendiéndose 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 causas 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, por ende, vulneratoria de normas precisas 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

¹¹ver Folios 21¿ y sgís., cfelC.C 7

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.

La sanción de 406 meses de prisión, se disminuirá por el sometimiento a sentencia anticipada, conforme lo dispone el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, resaltando que el allanamiento a cargos se hizo en la etapa Instructiva -desde la indagatoria y hasta antes de la ejecutoria del cierre de investigación-, en aplicación favorable del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, obtendrá un beneficio de reducción de la sanción del 50%, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁹, por lo que en consecuencia la sanción definitiva para NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, será la de 203 meses de prisión.

Como penas accesorias, se impondrá a GUTIÉRREZ SALAZAR, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal impuesta, y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, por un término de 15 años.

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA

LIBERTAD Y DE LA PRISIÓN

Dada la posibilidad a imponer a GUTIÉRREZ SALAZAR, observa el Despacho que supera los límites establecidos en las normas, por lo cual resulta improcedente disponer la aplicación del Art. 38 y Art. 63 del C.P.

LOS PERJUICIOS

Corno quiera que la conducta punible da lugar a la indemnización de perjuicios materiales (siempre y cuando éstos estén probados en

⁹ C.S.J. Casación - Kad. 24402 del 28 de mayo de 2008: U.P. Alfredo Gdm² Quintero

autos) así como los morales, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 97 del Código Penal, ha de proceder el Despacho a señalar el monto de la condena en perjuicios, así:

Observa el Despacho, que en la actuación no fueron debidamente probados los perjuicios materiales, ya que no se aportaron documentos o elementos de juicio demostrativos; por lo que el Despacho no puede condenar al procesado al pago de dichos perjuicios, siendo el artículo 97 del Código Penal muy preciso al respecto.

Ahora bien, en relación con los perjuicios morales, innegable resulta la causación de este tipo de daños en delitos en contra de la vida, pues la terminación abrupta y violenta de la existencia de una persona produce en sus familiares congoja, pesar, dolor, desasosiego, aunado a que por la forma como murió JAVIER PEÑUELA, se generó un sentimiento de temor e incertidumbre, por lo que el Despacho considera que la suma a pagar por parte de NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, ha de ser la equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para la época de los hechos, debiéndose pagar a favor de las personas que se vieron perjudicadas con esa muerte o a quienes demuestren mejor vocación hereditaria.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE DESCONGESTIÓN DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, de anotaciones personales y civiles obrantes en la actuación, a la pena principal de doscientos tres (203) meses de prisión, como coautor responsable* de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, en

concurso con TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS, conforme lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR a NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, a las penas accesorias de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un periodo igual al de la pena principal impuesta, y a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, por un término de 15 años, de conformidad con lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DENEGAR a NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, la Suspensión de la Ejecución de la Pena y la sustitución de la prisión por Prisión Domiciliaria, por los razones dichas en la motivación.

CUARTO: CONDENAR a NÉSTOR GUILLERMO GUTIÉRREZ SALAZAR, al pago de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para la época de los hechos, por la víctima asesinada como consecuencia de los hechos estudiados, debiéndose pagar a favor de las personas que se vieron perjudicadas con esa muerte o de quienes demuestren mejor vocación hereditaria. Lo anteno: por concepto de perjuicios morales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Una vez en firme esta sentencia, remítase copia de la misma a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Procuraduría General de la Nación, atendiéndose que se decretó pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de conformidad a lo señalado en la parte motiva, debiéndose además enviar copia de la misma al señor Juez de Penas y Medidas de Seguridad (reparto) de esta ciudad, para la vigilancia de la pena impuesta.

SEXTO: Líbrense los oficios de ley y todas las respectivas comisiones a las que hubiese lugar ante las autoridades competentes, con el fin de notificar esta sentencia.

SÉPTIMO: Contra esta providencia procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


CÉSAR ALEJANDRO ORDÓÑEZ OCHOA
JUEZ