

Proceso No 23816

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrados Ponentes:

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado Acta N° 042.

Bogotá, D. C., marzo veintiuno (21) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado JAIRO MORENO GUERRERO, contra la sentencia anticipada de segunda instancia proferida el 27 de enero de 2005 por el Tribunal Superior de Cúcuta, confirmatoria en lo esencial de la dictada por el Juzgado Penal del Circuito de la misma ciudad el 9 de diciembre de 2003, por cuyo medio lo condenó por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

ANTECEDENTES

El supuesto fáctico que originó la presente actuación procesal fue adecuadamente compendiado por el a-quo en los siguientes términos:

“El 9 de abril de 2003, a eso de las 11:30 horas de la noche, la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía Seccional, realizó en la calle 22 con avenida 9 del barrio La

Libertad, la Inspección judicial de levantamiento del cadáver de José Fidel Caicedo Mendoza, cuyo cuerpo yacía tendido (sic) en la comprensión de tierra que se encuentra a manera de solar del inmueble sin nomenclatura localizado en dicha barriada.

La encuesta adelantada permite señalar que el pasado 9 de abril de 2003, a eso de las 11:30 horas, se hizo presente a la dirección que se acaba de indicar, la persona conocida en autos como JAIRO MORENO GUERRERO, alias el Sicario o el psicópata, quien luego de defecar en uno de los lotes del sector, procuró abandonar el lugar, momento en cual aparece Jairo Alcides Caicedo, del que se dice sufría algunos trastornos mentales, a quien MORENO GUERRERO se dispuso seguir hasta su residencia, a donde ingresa y después de unos momentos se oyeron unas detonaciones, y a consecuencia de ellas es herido José Fidel Caicedo Mendoza, pues se dice que ante la agresión que el acá procesado se proponía infligirle a Jairo Caicedo se interpuso y resultó herido, a consecuencia de lo cual fallece.

Del protocolo de necropsia se desprende que la causa de la muerte de José Fidel Caicedo - persona de sexo masculino adulta- devino como consecuencia de la herida recibida por proyectil de arma de fuego, encontrándose dos heridas, una, cuyo orificio de entrada se localiza en el tercio medio de la cara antero lateral del cuello; el otro orificio con presencia de ahumamiento, se localiza en la región occipital, y es indicativo de que fue realizada a corta distancia y responde al orificio de entrada, lo que le produce un paro cardiorrespiratorio de origen central, con sección medular alta C1 - C2, por paso de proyectil de arma de fuego.”

Por razón de los hechos anteriores, se abrió la correspondiente instrucción penal, en cuyo marco fue vinculado, mediante indagatoria, JAIRO MORENO GUERRERO, a quien se afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio

de excarcelación, como presunto autor responsable del delito de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Clausurada la investigación, se calificó su mérito el 15 de julio de 2003 con resolución de acusación en contra del mencionado por los mismos delitos que sustentaron la medida asegurativa.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta, ante el cual el procesado presentó escrito por cuyo medio solicitó acogerse a la figura de sentencia anticipada. Con fundamento en dicha manifestación, el despacho fijó fecha y hora para la celebración de la diligencia de formulación de cargos.

El 12 de agosto de 2003, se llevó a cabo la diligencia programada, durante la cual el Juzgado “con apoyo de (sic) la resolución de acusación No. 214 de quince de julio del presente año proferida por la Fiscalía Segunda de vida, procede a formularle cargos de responsabilidad por el delito de homicidio previsto en el artículo 103 del C.P., en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas y municiones contenido en el artículo 365 ibídem”. En relación con la anterior imputación, el procesado manifestó “Sí aceptó los cargos”.

Mediante decisión de fecha septiembre 9 de la misma anualidad, el Juzgado en mención decidió “improbar el acta de formulación de cargos” en consideración a que “la información procesal es indicativa que estamos en presencia de un homicidio agravado y no simple como se dedujo por la Fiscalía”. Consecuentemente, el Juzgado decretó la nulidad de la actuación procesal “a partir inclusive de la resolución de acusación, para que el funcionario instructor realice el proceso de adecuación típica conforme a los parámetros contenidos en esta decisión”.

Remitida la actuación a la Fiscalía, el 18 de septiembre de 2003, dictó acusación por virtud de la cual modificó la calificación jurídica anterior “en el sentido que el homicidio

que se le sigue a JAIRO MORENO GUERRERO, no es por homicidio simple, sino por homicidio agravado, en concurso con tráfico, fabricación y porte de armas de fuego”.

Ejecutoriada la anterior decisión, la actuación nuevamente se envió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta, despacho ante el cual el procesado, durante el desarrollo de la audiencia preparatoria, manifestó acogerse al instituto de sentencia anticipada, aceptando en el acto los cargos de la acusación.

El 9 de diciembre posterior, el despacho de conocimiento condenó al procesado MORENO GUERRERO por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, a las penas principales de “trescientos diecisiete punto sesenta y tres” (317,63) meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, así como “a la privación de residir o acudir por el término de cinco (5) años al barrio Bellavista del municipio de Cúcuta, donde tuvieron ocurrencia los hechos”. En la misma decisión, se abstuvo de condenar en perjuicios al procesado y le negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

En contra del fallo anterior, interpusieron recurso de apelación el defensor y el procesado, arguyendo éste último el reconocimiento de rebaja de una tercera parte de la pena por haber confesado los hechos. El primero se declaró desierto por falta de sustentación y el segundo fue resuelto por el Tribunal Superior de Cúcuta, mediante providencia de fecha 27 de enero de 2005 confirmándolo en lo esencial, con la modificación consistente en fijar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en el término de veinte (20) años.

Inconforme con la decisión del ad-quem, el procesado interpuso recurso extraordinario

de casación en su contra, el cual sustentó su defensor público mediante demanda admitida por la Sala el 20 de junio de 2005, por lo que se ordenó correr traslado al Ministerio Público para que rindiera el concepto previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, emitió concepto a través del cual solicita casar el fallo impugnado. En consecuencia, procede la Sala a adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda.

LA DEMANDA

A través del libelo presentado por el defensor de JAIRO MORENO GUERRERO se formulan cinco cargos contra el fallo impugnado. Los cuatro primeros tienen fundamento en la causal tercera prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por considerar que se dictó en un juicio viciado de nulidad y, el último (cuarto subsidiario), en el motivo segundo de la misma preceptiva.

El primer reparo, que se propone como principal, tiene sustento en la violación del derecho de defensa material, mientras los reparos subsidiarios, en su orden, apuntan a la violación del derecho de defensa técnica, al desconocimiento del principio de investigación integral, a la deficiente motivación de la resolución acusatoria y a que la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

La Sala, por elementales razones de método y con el objeto de no incurrir en repeticiones innecesarias, en el siguiente aparte compendiará los argumentos del impugnante en relación con cada uno de los reparos y, acto seguido, expondrá el criterio del Ministerio Público y la respuesta de fondo que corresponde.

1. Primer cargo (principal). Nulidad por violación del derecho de defensa material:

A juicio del casacionista esta irregularidad se produjo porque no se enteró oportunamente a su defendido, al momento de su captura, del cargo por el delito de homicidio agravado “impidiéndosele el otorgamiento de tiempo para preparar la defensa material... y la búsqueda de medios para ejercitar su derecho constitucional de contradicción”

En sustento de dicha premisa, sostiene que una persona tan pronto es capturada debe ser informada de los cargos por los cuales se lo priva de su libertad antes de ser sometido a interrogatorio policial o judicial, en tanto “el acta de los derechos del capturado hace parte de la concesión de las mínimas prerrogativas judiciales a todo imputado. Dentro de ellas se encuentra el de informar al capturado el motivo de su privación de libertad”.

Acota, a continuación, que la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación han establecido las pautas para que esta comunicación al imputado se efectúe legal y oportunamente, por hacer parte de su derecho de defensa y, especialmente, del derecho de contradicción, para lo cual transcribe amplios fragmentos de varias sentencias de la primera Corporación.

A pesar de lo anterior, advierte el censor, en el acta de los derechos del capturado sólo se informó a su defendido que se lo privaba de la libertad por el delito de porte ilegal de armas y no por el homicidio agravado, lo que procedió únicamente “después de elaborada el acta de su indagatoria”, de suerte que “se llevó al señor MORENO GUERRERO ante la Fiscalía para recibirle indagatoria, sin antes decirle que se le iba a vincular por aquél supuesto delito de homicidio agravado, ni siquiera se le informó de esta imputación, mucho menos de los hechos que la conformaban”.

Añade que aunque se quiso remediar esta situación durante la diligencia a través de la cual la Fiscalía calificó la captura del mencionado en estado de flagrancia, “nada se efectuó de manera oportuna... se realizó tardíamente esta información, cuando ya se había allegado el acta de su injurada al expediente”.

Ante esta irregularidad, sostiene, el funcionario que recibió la indagatoria debió suspender dicha diligencia con el objeto de dar a conocer la imputación fáctica y jurídica y así otorgar tiempo para la preparación del derecho de defensa, tanto material como técnica.

Lo anterior, porque conocer la imputación es parte fundamental del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual debe preceder a la diligencia de indagatoria, pues nadie puede defenderse de cargos abstractos o gaseosos, menos aún, cuando no se han dado a conocer oportunamente al inculcado.

En virtud de lo dicho, para el casacionista procede en este caso la anulación parcial de este proceso, incluyendo la sentencia de condena que cubre actualmente al señor JAIRO MORENO GUERRERO, por cuanto “el acta de indagatoria es nula y todo lo que de ella se deriva”.

En punto de la trascendencia de la propuesta, afirma que surge por el hecho de que su defendido no fue enterado oportunamente “sobre el cargo o motivo de su privación de la libertad, por homicidio agravado”, al no contar con el tiempo indispensable para preparar su defensa, pues se lo sorprendió con dicha imputación cuando se dio inicio a la diligencia de indagatoria, lo que ocasionó vulneración del artículo 29 de la [Constitución Política](#) y de los artículos 232 y 235 del C. P. P.

De acuerdo con lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y decretar la nulidad parcial del proceso, “específicamente del acta de indagatoria, de la resolución mediante la cual se resolvió la situación jurídica, de la resolución de cierre de

investigación, de la resolución de acusación y de toda la etapa del juicio o causa, incluyendo las sentencias de primera y segunda instancia, en lo que corresponde al punible de homicidio agravado”.

A través de su concepto el Procurador Delegado advierte que la propuesta contenida en este reparo carece de trascendencia, pues lo expresado en la demanda contrasta con las constancias procesales, dado que MORENO GUERRERO fue capturado en situación de flagrancia por el delito de porte ilegal de armas, cuando luego de abordar un automotor de manera imprevista, pretendió esconder un arma de fuego sin permiso del conductor, de lo cual este último dio parte a los uniformados, información que permitió el hallazgo de un revólver.

Además, sostiene el Procurador, en el acta de derechos se hicieron saber los motivos de la captura, así como los que le asistían para entrevistarse con un defensor, a indicar a qué persona se le podía informar su aprehensión y el de no ser incomunicado.

De manera que, agrega, como fue el delito de porte ilegal de armas por el que procedió la captura, jurídicamente no resultaba exigible informar sobre otra conducta punible, menos aún cuando las autoridades de Policía Judicial que la realizaron no tenían información alguna sobre el homicidio cometido por MORENO.

Por otro lado, sostiene que cuando se adquiere la calidad de sujeto procesal a través de las diligencias de indagatoria o de declaratoria de persona ausente (artículo 126 del C.P.P.), de acuerdo a las formalidades descritas en los artículos 332 y ss. ibídem., se cuenta con facultades plenas para ejercer los derechos de postulación y controversia, sin más limitaciones que las que establece la ley.

Como en este caso, agrega, durante la indagatoria se hizo saber al imputado que la Fiscalía lo procesaba por el delito de homicidio y porte ilegal de armas, constituyendo éste

el escenario en donde correspondía hacer tal imputación jurídica, no es viable aducir ahora que la vinculación formal ocurre con ocasión de la suscripción del acta de derechos del capturado, pues con ello el casacionista pretende en forma errática modificar la estructura formal del proceso.

En ese orden de cosas, solicita no casar el fallo con fundamento en este reparo.

A juicio de la Sala, el cargo no está llamado a prosperar, con fundamento en las siguientes razones:

1. Si bien es cierto, como lo sostiene el casacionista, una de las proyecciones fundamentales del derecho de defensa y del ejercicio del contradictorio, apunta a que la persona sometida a un proceso por su presunta responsabilidad en la comisión de una conducta punible conozca la imputación que pesa en su contra y que ello impone a su vez, como contrapartida, la obligación para el Estado de informar de manera precisa esa imputación para garantizar tales derechos, no lo es menos que este último imperativo no tiene carácter absoluto, en tanto depende necesariamente del momento procesal en que se consolide dicha situación.

En efecto, se ha sostenido de manera reiterada por la Corte que el proceso penal se rige por el principio de progresividad cuya característica fundamental es que se avanza de un grado de ignorancia (ausencia de conocimiento) hasta llegar al de certeza¹, pasando por la probabilidad². Una tal circunstancia ha permitido colegir que la imputación jurídica que se haga en un momento procesal como la indagatoria, que por lo general tiene lugar en estadios incipientes de la actuación, no es vinculante frente a decisiones ulteriores, pues el mejor juicio del funcionario o la prueba sobreviniente pueden incidir en la variación de la adecuación típica de la conducta que se endilga, de ahí que lo que no puede ser objeto de variación durante toda la actuación, es el núcleo esencial de la imputación fáctica³.

Si lo anterior se ha pregonado respecto de la oportunidad en que tiene lugar la indagatoria, con mayor razón se debe colegir frente a un acto previo a dicha diligencia, máxime en este caso cuando la captura se produjo en lugar diferente a donde, poco antes, había ocurrido el homicidio de José Fidel Caicedo Mendoza, de modo que los uniformados que la llevaron a cabo, a pesar de recibir reporte sobre el hecho de que un sujeto de similares características al capturado había cometido un homicidio, no contaban con suficientes elementos de juicio para su atribución en ese momento, para lo cual resultaba suficiente en procura de garantizar el derecho de información referido, con haberle puesto de presente que procedía por razón del porte ilegal de armas, habida cuenta se trató de la conducta por la que se lo sorprendió en estado de flagrancia, según obra en constancias procesales.

2. Por otra parte, otorgar carácter vinculante a la información sobre los motivos por los cuales obedece la captura a que refiere el artículo 349 de la Ley 600 de 2000, como erróneamente lo pretende el actor, desborda la naturaleza del sistema procesal.

En primer lugar, porque la compleja labor de adecuar un comportamiento a cualquiera de los tipos penales previstos en el estatuto represor está circunscrita a los funcionarios señalados constitucional y legalmente, dentro de los cuales no se encuentran los miembros de la Fuerza Pública que, de ordinario, como ocurrió en el asunto sometido a consideración de la Sala, efectúan las capturas.

En segundo lugar y en estrecha relación con el anterior punto, dado que ese acto no tiene la connotación jurídica que pretende atribuirle el actor. Su carácter es informativo, pero no por ello despojado de gran importancia, en el sentido de hacer ver al individuo privado de su libertad que la captura no es fruto de la arbitrariedad o el capricho, sino que se funda en motivos previamente determinados por la ley, de suerte que si el afectado con la privación de la libertad encuentra que no se ajusta a tales parámetros, puede acudir

al ejercicio de la acción pública de habeas corpus, establecida como garantía de control de la aprehensión o a la petición de libertad por captura ilegal que puede ser impetrada ante el respectivo funcionario judicial una vez el detenido es puesto a disposición o ante el director del establecimiento carcelario cuando no se ha formalizado la captura, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que puedan tener los funcionarios que la hubieran ordenado y realizado.

3. Finalmente, cabe precisar que la propuesta del casacionista tampoco tiene el efecto invalidante que le atribuye ni en relación con la indagatoria, ni mucho menos en lo que toca con la actuación procesal surtida con posterioridad.

Sobre el particular, tiene precisado la Sala que “la aprehensión no es un acto condición de la indagatoria, tanto que ésta en la gran mayoría de procesos se prevé sin que aquella suceda, pero si acaece y no se observan esas limitaciones la vinculación resulta de todos modos posible y válida en la medida en que dicha inobservancia incide de modo exclusivo es en la libertad del procesado y no propiamente en su garantía a una defensa o un debido proceso, así dentro de aquéllas se incluya la obligación de hacerle saber el derecho a entrevistarse inmediatamente con un defensor”⁴

En el mismo orden de ideas, también se ha sostenido lo siguiente:

“...En el supuesto de que no se le hubiere informado sobre sus derechos (se refiere al capturado), de todos modos no sería la nulidad de lo actuado la solución que correspondería adoptar en una tal eventualidad, pues como no se trata de una actuación que se halle en relación causativa con las demás que integran el proceso, al punto que ni siquiera constituye presupuesto de la recepción de la indagatoria, la definición de la situación jurídica, la calificación del mérito del sumario o el proferimiento de la sentencia, su protección ha de buscarse a través de otros medios, como el mecanismo del habeas

corpus, o las solicitudes de libertad por razón de la captura ilegal, entre otras posibilidades”⁵

En suma los anteriores aspectos, la conclusión a la que razonablemente se llega en relación con esta censura es la de su improsperidad.

2. Segundo cargo (primero subsidiario). Nulidad por violación del derecho de defensa técnica:

Señala el demandante, con sustento en la misma causal invocada en el reparo anterior, que la sentencia fue dictada en juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa técnica, originada en que los defensores designados por JAIRO MORENO GUERRERO, “especialmente en la etapa sumarial” no ejercieron eficazmente el derecho de defensa.

Al respecto, sostiene que “no se presentó en su favor por parte de abogado petición alguna sobre pruebas, sobre nulidades, ni se interpuso siquiera un recurso, al punto que fue él mismo quien se vio compelido a buscar afanosa y desesperadamente la sentencia anticipada, y al final del juicio fue él quien interpuso recurso de apelación en contra de esta sentencia y luego apeló del fallo de segunda instancia, asimilado a recurso de Casación”.

Bajo el acápite “desarrollo, demostración y trascendencia del cargo”, el censor indica in extenso que la vulneración de las garantías surge por la inercia evidenciada durante la fase sumarial y en la del juicio por parte de los profesionales designados por JAIRO MORENO GUERRERO, puesto que nada hicieron por la tutela o defensa de sus derechos.

Para sustentar su pretensión, el actor transcribe apartes de numerosas decisiones de la Corte Constitucional y de esta Sala, referentes al debido proceso y al derecho de defensa, luego de lo cual advierte que la omisión puesta de manifiesto “no puede asimilarse a estrategia defensiva”.

Dicha situación, en criterio del casacionista, ocasionó grave perjuicio “pues mucho se pudo hacer para buscar la verdad, la justicia, y especialmente, para defender al sindicado”.

Lo anterior, agrega, condujo al desconocimiento de los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, “el 13 sobre derecho de contradicción que es norma rectora aunada a norma superior (art. 29 del C.P.), el 145 del C. de P.P. sobre los derechos de los sujetos procesales, especialmente en lo que atañe a los defensores, y el 306 -3 del mismo Código”.

En consideración a lo expuesto, solicita casar el fallo impugnado y decretar la nulidad parcial del proceso “desde la Resolución mediante la cual se cerró la investigación”.

Para el Procurador Delegado la censura debe prosperar, porque los defensores que actuaron en el proceso se limitaron a notificarse de las providencias que produjo la Fiscalía, sin que aparezca dentro del mismo un escrito solicitando pruebas o sustentando un recurso.

Añade que el único recurso interpuesto por parte de la defensa técnica fue declarado desierto por falta de sustentación, por lo que esa carga corrió prácticamente por cuenta del propio inculcado, recurso que “hubiera sido más jurídico y viable si MORENO GUERRERO

hubiera contado con una defensa técnica que le explicara los alcances y el resultado punitivo de la figura jurídica de la sentencia anticipada; igualmente se colige la falta de defensa técnica, cuando se constata que el defensor guardó silencio y permitió la declaratoria de nulidad, cuando debía el juez dictar sentencia de acuerdo con los hechos y circunstancias aceptados, como lo establece el inciso tercero de la norma 40 del C. P. P.”.

Además, precisa, no existen elementos de juicio suficientes para colegir que la pasividad de la defensa corresponda a una verdadera estrategia defensiva, teniendo en cuenta lo que esta Sala ha sentado sobre el particular, para lo cual transcribe fragmentos de las decisiones de fechas junio primero de 2006, radicado 20614 y del 5 de junio de la misma anualidad, radicado 23052.

Destaca, adicionalmente, que el abogado no ejerció una defensa técnica adecuada y orientada a controvertir la imputación de circunstancias genéricas de agravación no atribuidas en la resolución acusatoria, o a asesorar debidamente al procesado en el decurso del trámite de sentencia anticipada, o a interponer los recursos de ley contra las decisiones que afectaron a MORENO GUERRERO.

Desde su perspectiva, entonces, el cargo está llamado a prosperar, por lo que sugiere a la Corte casar la sentencia y decretar la nulidad de la actuación procesal.

La Sala no comparte el criterio expuesto por el casacionista a través de esta censura y que avala el Procurador Delegado, en el entendido de que la sentencia fue proferida en un juicio viciado de nulidad por desconocimiento del derecho de defensa técnica, originada en la deficiente gestión adelantada por los defensores del procesado JAIRO MORENO GUERRERO, tanto en la fase instructiva como en la del juicio.

A diferencia de lo que sostienen dichos sujetos procesales, la revisión del expediente conduce objetivamente a conclusión contraria, esto es, a que nada permite

indicar que la supuesta inactividad de los defensores no fue producto de una estrategia defensiva.

Lo anterior, porque los defensores que asistieron al procesado durante el decurso de la fase sumarial en momento alguno evidenciaron descuido de su labor, cuando se observa que acudieron a notificarse personalmente de las diversas decisiones que se dictaron en el marco de esta fase de la actuación (resolución de situación jurídica, cierre de la investigación y resolución de acusación) y sólo por el hecho de que su gestión no fue más activa, bajo una perspectiva ex post, no es viable inferir vulneración a la garantía.

Otro tanto ocurre en relación con la actividad desplegada por el profesional que tuvo a su cargo la defensa durante la fase del juicio, a la postre el mismo abogado que asumió la defensa en el interregno comprendido entre la clausura del ciclo instructivo y la calificación del mérito sumarial, en tanto su estrategia claramente estuvo orientada a que el procesado se acogiera a la figura de sentencia anticipada prevista en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, sin que se puede inferir, como lo hace el Procurador Delegado, que no informó debidamente a su asistido sobre los alcances y consecuencias de acudir a este mecanismo cuando, contrario sensu, se verifica su presencia durante las dos diligencias de formulación y aceptación de cargos que se realizaron en esta fase.

La Sala ha recalcado en punto de esta temática que la estrategia de defensa varía dependiendo del estilo de cada profesional, dado que no existen fórmulas uniformes o estereotipos al respecto. Simplemente, se reitera, cada defensor diseña la estrategia que a su juicio resulta más adecuada y que se ajusta mejor a su estilo, de modo que la simple disparidad sobre ese punto no tiene la entidad de socavar el derecho de defensa técnica. Sobre el particular, oportuno se ofrece traer a colación reciente precedente jurisprudencial sobre esa materia:

“El derecho a la defensa entonces consiste en la posibilidad de contradecir las pruebas,

solicitar las consideradas convenientes al propio interés, participar en su acopio, presentar argumentaciones y rebatir las contrarias, impugnar las decisiones adversas, asistido de un abogado. Este, de acuerdo con su fuero interno, capacitación, estilo y actitud ética, determina el momento y la forma de ejercer la defensa, según la táctica adoptada, la cual puede abarcar el empleo asiduo de todas las atribuciones, o sólo de algunas, hasta únicamente ejercer control expectante sobre el proceso, con prescindencia de utilizar tales facultades si advierte que lo que pueda realizarse por su postulación llegaría a redundar en contra del asistido, e interviniendo sólo cuando es obligatorio.

El defensor, sea público, de oficio, o de confianza, en ejercicio de la función de asistencia profesional, goza de total iniciativa pudiendo aconsejar a su asistido en relación con las actitudes procesales que considere favorables a sus intereses, al punto que a pesar de tener una actitud vigilante del desarrollo de la actuación es válido asumir una pasiva por considerar que esa puede ser la mejor alternativa de defensa, y no por estar en desacuerdo con la estrategia defensiva asumida, o haber sido adversos los resultados del juicio, se puede llegar a sostener que el derecho de defensa ha sido violado por ausencia de defensor idóneo, debido a que la ley no le impone al abogado derroteros en torno a la manera de encarar el deber encomendado”6.

Si ello es así, no se remite a duda que todo cuanto reprochan el defensor y el Procurador Delegado en punto de lo que dejaron de hacer los profesionales a cuyo cargo estuvo la defensa de JAIRO MORENO GUERRERO, no se traduce en el quebrantamiento de la garantía alegada, sino que se limita a mostrar un llano desacuerdo con los resultados obtenidos.

De conformidad con lo expuesto, resulta evidente la improsperidad de este cargo.

3. Tercer cargo (segundo subsidiario). Nulidad por desconocimiento del principio de investigación integral:

Indica el casacionista que se incurrió en la misma causal de casación, porque la Fiscalía General de la Nación “por intermedio del fiscal delegado que instruyó el proceso, desconoció el Principio de la Investigación Integral”, con lo cual vulneró el debido proceso, en cuanto la obligación que le asistía de investigar con igual celo tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, según lo exige el artículo 29 de la Constitución Política.

Anota que la Fiscalía, en cumplimiento de ese imperativo, “tiene un listado de objetivos mínimos en la investigación, como los señala el artículo 331 del C. de P.P.”, orientados a averiguar por “los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación de la ley penal”, lo que entraña también indagar sobre “la condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía y sus condiciones de vida”.

No obstante lo anterior, aduce que el ente acusador omitió dar cumplimiento a tales presupuestos con el objetivo de determinar el estado anímico, físico y mental del procesado.

En ese orden de ideas, precisa que el investigador no tomó las medidas necesarias para escuchar en declaración a los policías que efectuaron la captura, ni a las personas que se hallaban con el aprehendido, así como las necesarias para establecer su estado de salud mental o el grado embriaguez en que se encontraba al momento del delito. Tampoco se envió al procesado a un centro clínico para tomarle una muestra de sangre o de orina, a efectos de establecer su grado de alcoholemia.

Por consiguiente, “omitió el investigador en el inicio de la averiguatoria penal la producción de pruebas científicas o técnicas necesarias en estos casos en que el imputado

o capturado sufre de intoxicación etílica, para luego con base en estos exámenes y dictámenes, hacer practicar la prueba pericial de psiquiatría forense”.

De esa forma, sostiene, desconoció la Fiscalía la producción de pruebas tendientes a corroborar o infirmar el dicho del indagado, por abstenerse de indagar sobre las lesiones que padecía el vinculado, o en torno a las diferentes cicatrices que mostraba su cuerpo y en cuanto no evacuó las citas que hizo el procesado en la indagatoria.

A juicio del actor, entonces, resulta imperativo rehacer el proceso con el fin de que “se traigan al expediente las declaraciones de los padres o allegaos (sic) al procesado...especialmente, sobre su enfermedad, sobre las secuelas por las lesiones recibidas a los nueve años de edad, la conducta asumida por el joven JAIRO MORENO GUERRERO cuando se embriaga, para que se traiga al expediente los exámenes médicos que se hayan practicado al premencionado, se alleguen sus historias clínicas, se observen mediante inspección judicial los expedientes que se han seguido en contra del citado MORENO GUERRERO para extraer de allí anotaciones sobre conductas en estado de embriaguez, sobre trastornos de su personalidad o de su salud mental, para que se traiga al legajo la cartilla biográfica del interno en mención, sus anotaciones en la Cárcel Modelo de Cúcuta, y se haga una evaluación seria prolija y ponderada del acusado bajo los efectos del alcohol”.

Todo lo anterior, agrega, con el objeto de establecer si el procesado “sufrió trastorno mental transitorio, debido a su grado de embriaguez, en los momentos en que se ejecutó o consumó la conducta punible”.

De acuerdo con lo expuesto, solicita casar la sentencia y decretar la nulidad parcial del proceso desde la resolución mediante la cual se cerró la investigación “para que se ordene reponer la actuación viciada y se aplique por la Fiscalía Delegada el Principio de la Investigación Integral”.

Para el Procurador Delegado el cargo no debe prosperar, puesto que si bien el casacionista elaboró una larga lista de situaciones probatorias omitidas por el Fiscal del momento, ellas carecen de relevancia “por no incidir en la responsabilidad que corresponde al imputado en el marco de los hechos objeto de investigación, para lo cual no es suficiente con señalar que se omitieron un determinado número de pruebas, sino en cuanto resulta necesario, además, indicar y demostrar su incidencia respecto al fallo emitido por el juzgador”.

Aduce, a continuación, que en nada influye en la sentencia haber investigado sobre el origen de las cicatrices del procesado, o en el por qué de sus tatuajes al momento de su captura. Aspectos que resultan absolutamente irrelevantes y que en nada influyen para aminorar la responsabilidad por los hechos materia de investigación.

Adicionalmente, enfatiza el Procurador Delegado, sobre el particular conviene precisar que dado que el procesado manifestó no recordar nada y encontrarse bajo estado de embriaguez para el momento de los hechos, se ordenó la prueba científica de siquiatria forense, la cual concluyó que éste no padeció trastorno mental ni al momento del examen, ni cuando ocurrieron los hechos, de manera que “no es que no se hayan practicado las pruebas, sino que se allegaron las que en criterio de instructor eran conducentes y eficaces para establecer la responsabilidad del inculcado”.

Para el representante de la sociedad, también importa recabar que durante el proceso JAIRO MORENO GUERRERO se limitó a responder el interrogatorio con monosílabos y a repetir que no se acordaba de lo sucedido el día de los hechos, actitud que impidió cualquier indagación al respecto por el funcionario.

Con base en lo anterior, concluye que el reproche no está llamado a prosperar.

La Corte ha sido reiterativa en insistir que para demostrar la vulneración del denominado principio de investigación integral, aspecto sobre el cual se centra la propuesta

contenida en este reproche, no basta con relacionar las pruebas cuya práctica fue omitida, sino que es preciso señalar su fuente, conducencia, pertinencia y utilidad, amén de su incidencia favorable en los intereses del procesado frente a las conclusiones del fallo, pues la omisión de diligencias inconducentes, dilatorias, inútiles o superfluas no constituye menoscabo del derecho a la defensa del inculcado.

Por lo mismo, es necesario que el censor demuestre que las pruebas echadas de menos, al ser cotejadas con el acervo probatorio, trastocan las conclusiones de los falladores, así como el sentido de la sentencia, razón por la cual resulta imprescindible invalidar la actuación a fin de allegarlas y contar con la posibilidad de proceder a su valoración.

El demandante sustenta el motivo de nulidad argüido en que se omitió la práctica de algunas probanzas que, según dice, de haberse realizado hubieran sido determinantes frente a la decisión impugnada.

Sin embargo, como bien lo apunta el Procurador Delegado, por un lado se trata de pruebas irrelevantes y, por otro, tienen por objetivo insistir sobre un aspecto evaluado en los fallos de instancia, sin que esto último haya merecido atención del demandante, lo cual pone de manifiesto que omite abordar los fundamentos del fallo y, bajo tales condiciones, es apenas obvio que no logra persuadir sobre la utilidad de las pruebas dejadas de practicar, presupuesto indispensable en punto de justificar la necesidad de invalidar la actuación procesal con el objeto de garantizar este postulado.

Sobre el primer aspecto, para la Sala es claro que no haber indagado sobre el origen de lesiones y cicatrices que presentaba el sindicado es absolutamente irrelevante para los fines del proceso, máxime cuando el libelista no aporta ninguna glosa acerca de su importancia en relación con su responsabilidad derivada de las conductas punibles endilgadas.

En relación con el segundo punto, surge también evidente que la gran cantidad de pruebas restantes a las que refiere, en su totalidad orientadas a plantear la posibilidad de que JAIRO MORENO GUERRERO dado su estado de embriaguez para el momento de la comisión de la conducta padeció un trastorno mental transitorio que le impidió comprender la ilicitud de su actuar, no poseen la fuerza indispensable para mutar el fallo en el sentido de demostrar que es preciso decretar la nulidad con el fin de esclarecer dicha circunstancia. Ello, en tanto omitió tener en cuenta que los sentenciadores descartaron tal posibilidad a partir del examen psiquiátrico practicado en la fase instructiva que excluyó esa situación, sobre lo cual inexplicablemente nada aduce en la censura.

Se desprende de lo anterior, que el demandante a través del reparo objeto de análisis no demostró la incidencia de su ataque contra el fallo, sustentado en la supuesta violación al principio de investigación integral, al prescindir, como ya se dijo, de efectuar el cotejo entre las pruebas dejadas de realizar con las que efectivamente soportaron el fallo impugnado, para de ahí colegir su resquebrajamiento. A ello se suma que en el reproche casacional también se dejó de cuestionar el argumento basilar del fallador que lo condujo a descartar la hipótesis de inimputabilidad del procesado, todo lo cual afecta la trascendencia de su reclamo.

Bajo esa perspectiva, la decisión que razonablemente se impone en relación con este reparo es la de su improsperidad.

4. Cuarto cargo (tercero subsidiario). Nulidad por desconocimiento del principio de investigación integral:

Bajo la égida de la misma causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el demandante aduce que también se incurrió en nulidad, debido a “la deficiente motivación de que adolece la resolución de acusación vigente, en lo que atañe a la

circunstancia de agravación del homicidio endilgado, por cuanto no se demuestra esta circunstancia y no se hace referencia a los medios de prueba que demuestran el dolo”.

En ese sentido, comienza el actor por señalar que la Fiscalía al definir la situación jurídica y al calificar el mérito del sumario imputó en contra de de JAIRO MORENO GUERRERO los delitos de homicidio simple y fabricación, tráfico y porte de arma de defensa personal y que, una vez proferida la segunda decisión, acudió a la figura de sentencia anticipada, oportunidad en la cual aceptó cargos por los mismos delitos.

Sin embargo, prosigue, la aceptación fue improbadada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta al encontrar que la acusación debía proceder por la conducta de homicidio agravado y por ello dispuso la nulidad para que el fiscal modificara la calificación jurídica.

Acto seguido, aduce que “esta nueva providencia acusatoria es fiel copia de la anterior...cambiando solo la antepenúltima hoja donde intenta el señor Fiscal adecuar típicamente la circunstancia de agravación del homicidio”, sin indicar los medios de prueba que permiten deducir la agravante “y lo peor, no se indica el elemento subjetivo respecto de tal agravación, no se indica el dolo que se exige para determinar responsabilidad penal”.

Sostiene, a continuación, que el juez no ejerció el debido control de legalidad en esta segunda ocasión, al no advertir la deficiente motivación de la circunstancia de agravación, lo cual ameritaba el decreto de nulidad. Por el contrario, “dejó pasar esta falencia grave y así llevó a cabo la audiencia para sentencia anticipada, que se insertó dentro de la audiencia preparatoria que ya estaba señalada luego el (sic) traslado de ley a los sujetos procesales para pedir pruebas, nulidades, etc.”.

Lo anterior condujo, añade, a que el fiscal desconociera el contenido de los artículos 238 y 398 del estatuto procesal penal, que obligan a la ponderación de las pruebas, porque en

relación con el estado de indefensión ha debido establecer si el procesado lo creó o se aprovechó de él “diciendo si la víctima estaba dormida o somnolienta, en silla de ruedas o cualquier otra situación que no le permitiera movimientos o la repulsa del ataque o agresión. O debió indicar, para la motivación del cargo, si por el contrario el victimario aprovechó esa situación de indefensión”.

En punto de la trascendencia de este yerro, advierte que “está radicada en el perjuicio causado al acusado que desamparado y desesperadamente, quiso someterse a una sentencia anticipada, sin conocer de derecho, sin saber de qué trata la agravación, sin saber cómo podía controvertirla”, lo cual se tradujo, además, en un incremento ostensible de la pena impuesta.

Con fundamento en lo expuesto, solicita casar el fallo impugnado con el objeto de que se decrete la nulidad de la “resolución de acusación vigente...por su motivación deficiente de la circunstancia de agravación multimencionada, y se ordene reponer la actuación, conforme a la ley. Anulándose (sic) toda la etapa subsiguiente, la del juicio, incluyendo las sentencias de condena”.

En relación con este reparo, puntualiza el Procurador Delegado, luego de confrontar el texto de la acusación definitiva con las decisiones a través de las cuales se improbió el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada y se decretó la nulidad de la primera calificación del mérito sumarial y con el fallo de primer grado, que los tres pronunciamientos prácticamente son uniformes sobre el tema específico, pues “en cada uno de ellos aparece sustentada la causal de agravación específica, distinto es que el casacionista desestime dicha apreciación”.

Con fundamento en lo anterior, colige que esta censura no debe prosperar.

En procura de brindar respuesta de fondo al planteamiento contenido en esta censura, previamente se ofrece precisar que la Sala ha considerado que hay defectos en la

motivación de las providencias al presentarse alguna de las siguientes situaciones:

- a) Cuando carece totalmente de motivación, por omitirse las razones de orden fáctico y jurídico que sustenten la decisión.
- b) Cuando la fundamentación es incompleta, esto es, el análisis que contiene es deficiente, hasta el punto de que no permite su determinación.
- c) Cuando la argumentación que contiene es dilógica o ambivalente; es decir, se sustenta en argumentaciones contradictorias o excluyentes, las cuales impiden conocer su verdadero sentido y
- d) Cuando la motivación es aparente y sofisticada, de modo que socava la estructura fáctica y jurídica del fallo⁷.

Se deduce de la exposición del casacionista, porque no existe concreción al respecto en la demanda, que la resolución de acusación proferida en contra de su defendido por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas se encuentra dentro del segundo enunciado referido, esto es, por cuanto encuentra que es deficiente o incompleta, por no sustentar la atribución de la circunstancia de agravación específica del homicidio referida a la colocación de la víctima en situación de indefensión o inferioridad o por el aprovechamiento de esa situación y, coetáneamente, por no referir si el procesado debía responder a título de dolo.

Impone el planteamiento del actor revisar lo que a ese respecto se plasmó en la providencia calificatoria de fecha septiembre 18 de 2003. De esa forma se tiene que el instructor, luego de relacionar las pruebas recaudadas durante el sumario, consignó lo siguiente en su acápite considerativo:

“Es por ello que con las distintas pruebas de cargo ya relacionada en la presente, se puede decir que el sujeto JAIRO MORENO GUERRERO, tuvo en principio una discusión con su víctima José Fidel Caicedo Mendoza, quien inclusive ya estaba durmiendo y al escuchar las voces decía que se callara, que dejara dormir, pero es entonces cuando el inculpatado se arremete (sic) violentamente contra su víctima y procede a dispararle en el tercio medio del cuello que le produjo con esta la muerte (sic). Y es que la víctima José Fidel Caicedo, quien para el momento de los hechos se encontraba en estado de indefección (sic), esto es se acababa de acostar por lo tanto no tenía ni contaba con medios de defensa para defenderse (sic) al ataque (sic) del inculpatado” (subrayas fuera de texto).

Más adelante, acerca del mismo aspecto, se advirtió lo que sigue:

“El homicidio es agravado contra JAIRO MORENO GUERRERO, esto por el estado de indefensión en que se encontraba la víctima y no tenía como repeler el ataque contra el inculpatado, por ello entonces es que se entrará a modificar la calificación jurídica provisional, por el delito de homicidio agravado en la cual (sic) fue víctima José Fidel Caicedo Mendoza”.

Por su parte, en cuanto a la forma de responsabilidad atribuida, en la misma providencia se indicó lo siguiente:

“Puede afirmarse en forma categórica que su actuación fue dolosa porque a sabiendas que procedía criminalmente no vació (sic) en ningún momento en desarrollar su conducta por el delito de homicidio agravado”. (subrayas fuera de texto).

Como sin dificultad alguna se observa, si bien es cierto la anterior motivación no se puede considerar un paradigma, en sentido contrario a lo que pregonan el actor se exponen las razones que tuvo en cuenta el instructor para atribuir la agravante del delito de homicidio discutida, así mismo en punto de precisar que la responsabilidad del sindicado

procedía a título de dolo, lo cual garantizó a plenitud el derecho de defensa.

Por lo expuesto, impera concluir que la eventual vulneración de garantías fundamentales que se advierte del calificadorio no tiene concreción y, en esa medida, no es procedente casar el fallo impugnado por este motivo.

5. Quinto cargo (cuarto subsidiario). Incongruencia entre la sentencia y los cargos de la resolución de acusación:

Al amparo de la causal segunda prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, aduce el actor que la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación, toda vez que en la primera “se endilga circunstancia genérica de agravación punitiva que no se señaló dentro del pliego de cargos por la Fiscalía”, situación que comportó aumento ostensible de la pena privativa de la libertad de JAIRO MORENO GUERRERO.

El casacionista refiere en concreto a la circunstancia consistente en que su prohijado, tal como se indicó en el fallo de primera instancia, “realizó la conducta por motivos abyecto o fútil y su realización fue inspirada, como se observa, en motivos de intolerancia, lo cual se desprende del texto probacional (sic)”, la que no fue endilgada “a lo largo del proceso y menos se le leyeron al sindicado en la audiencia para sentencia anticipada (sic)”, sin embargo, sirvió de base para ubicar la pena en el primer cuarto medio de dosificación punitiva y no en el mínimo como correspondía legalmente.

Luego de transcribir fragmentos de una decisión de la Sala en torno a que este tipo de circunstancias han de señalarse explícitamente en la resolución de acusación, advierte que el fallador de segundo grado, al confirmar la decisión dictada por su inferior jerárquico, incurre en la misma irregularidad.

En consecuencia, solicita casar la sentencia impugnada y proceder así a la

redosificación de la pena prescindiendo de los 45 meses que se dedujeron por la aplicación de dicha circunstancia.

El Procurador Delegado avala la propuesta anterior, en sustento de lo cual afirma que “las circunstancias genéricas que invocan los falladores de primer y segunda instancia para agravar la pena de MORENO GUERRERO, no fueron plasmadas en el escrito que sustenta la resolución acusatoria, es decir, que se ha sorprendido al enjuiciado con aspectos circunstanciales de agravación no estimados, lo cual constituye una irregularidad sustancial, pues con ello, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, se desestima el equilibrio entre acusación y sentencia”.

Advierte también que la motivación de los fallos debe comprender los fundamentos de la conducta punible y la responsabilidad que se atribuye al procesado, lo que igual debe verificarse en cuanto a la dosificación e individualización de la pena para que exista concordancia entre la conducta punible desarrollada y el poder punitivo que ejerce el Estado, a través de los jueces al imponer la pena, con fundamento en los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

En esa medida, colige, no se puede sorprender al acusado con agravaciones que inciden en el quantum punitivo, si no han sido consideradas en la acusación, de modo que la pena debe corresponder a la responsabilidad establecida dentro del proceso.

A juicio del Procurador Delegado, entonces, el procesado MORENO GUERRERO fue sorprendido con agravantes genéricas no contempladas en la resolución acusatoria, concretamente las previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 58 del Código Penal, y por esto la pena resultó incrementada, a consecuencia del desbordamiento de los fallos de los jueces de instancia, por lo que el cargo está llamado a prosperar.

Corolario de lo expuesto, solicita casar la sentencia y dictar la correspondiente sentencia de

reemplazo.

Previo a hacer referencia puntual a la propuesta contenida en este reparo, oportuno se ofrece precisar que en tratándose de la causal invocada por el actor, prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, la Sala ha reiterado que ella tiene lugar cuando se afecta la estructura lógica del proceso, en cuanto el fallo introduce nuevas conductas punibles, agrega circunstancias específicas o genéricas de agravación, desconoce las específicas de atenuación tenidas en cuenta al momento de calificar o hace más gravosa la forma de intervención en el delito, en cuyo caso se impone un nuevo fallo que se sujete al marco fáctico y jurídico de la acusación.

Sobre esta base, sin dificultad alguna se infiere que asiste razón al casacionista y al Procurador Delegado al pregonar que la sentencia desbordó el marco de la resolución de acusación, cuando es evidente que en aquélla se atribuyó la concurrencia de circunstancias de mayor punibilidad “como el haber realizado la conducta por motivos abyecto o fútil y su realización fue inspirada, como se observa, en motivos de intolerancia, lo cual se desprende del texto probacional (sic)”, que no fueron contempladas expresamente en el proveído calificadorio y que, por ende, tampoco se imputaron durante la audiencia preparatoria que tuvo lugar el primero de diciembre de 2003, en cuyo desarrollo el procesado MORENO GUERRERO aceptó los cargos, tras manifestar acogerse a la figura de sentencia anticipada consagrada en el artículo 40 ibídem.

Así las cosas, se torna imperativo casar parcialmente el fallo impugnado en los términos en que lo solicita el casacionista y el Procurador Delegado, como quiera que la atribución de las referidas circunstancias de mayor punibilidad, previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, incidió en la individualización de la pena impuesta al procesado, pues se ubicó erróneamente la pena en el primer cuarto medio de movilidad. Por consiguiente, la Sala procederá a su inmediata redosificación,

para lo cual, conviene agregar, se respetarán los parámetros que en tal sentido tuvieron en cuenta los falladores.

En ese orden de ideas, si como lo señala el a-quo en favor del sindicato no obran circunstancias de menor punibilidad ni tampoco, como se acabó de reseñar proceden de mayor punibilidad, con sujeción al procedimiento establecido en el artículo 61 ibídem, se colige que la pena deberá moverse dentro del cuarto mínimo comprendido entre trescientos (300) y trescientos cuarenta y cinco (345) meses de prisión y no dentro del primer cuarto medio que se tuvo en cuenta para tal efecto en las sentencias de instancia.

A su vez dentro de ese marco, respetando la pauta establecida por el juzgador de primer grado, la cual mantuvo invariable el fallador de segundo grado, la pena que corresponde imponer al procesado JAIRO MORENO GUERRERO es la mínima, esto es, trescientos (300) meses de prisión, la cual se incrementa en el mismo margen de nueve (9) meses dispuesto por el mismo funcionario por razón de la conducta concursal de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Finalmente, a este monto se le descontará una octava parte, por virtud del acogimiento a la figura de sentencia anticipada durante la fase del juicio, de conformidad con el criterio mayoritario de la Sala en el sentido de que no procede el principio de favorabilidad frente al mayor descuento previsto en el artículo 352 de la Ley 906 de 2004, para un total de pena a imponer al procesado JAIRO MORENO GUERRERO de doscientos setenta (270) meses y doce (12) días de prisión.

Resta señalar en relación con la sanción a imponer a este procesado, que la determinación aquí adoptada no afecta lo resuelto por las instancias en relación con las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte (20) años y privación del derecho a residir o de acudir al barrio Bellavista

del municipio de Zulia por un término de cinco (5) años, ni en punto de la abstención de condenarlo en perjuicios, ni con respecto a lo decidido en torno al subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada exclusivamente en cuanto a la propuesta contenida en el cargo quinto (cuarto subsidiario) de la demanda presentada por el defensor del procesado JAIRO MORENO GUERRERO, por las razones expuestas en la anterior motivación.
2. En consecuencia, ajustar la pena a purgar por el mencionado, una vez marginados los incrementos derivados de las circunstancias de menor punibilidad, a doscientos setenta (270) meses y doce (12) días de prisión como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas.
3. Los restantes ordenamientos de la sentencia impugnada se mantienen incólumes.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Excusa justificada

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANES

JORGE LUIS QUINTERO

Salvamento parcial de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

Salvamento parcial de voto

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Salvamento parcial de voto

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Con la Ley 906 de 2004 “más allá de toda duda razonable”, según lo refieren los artículos 372 y 381 de la Ley 906 de 2004.

2 Radicación 19192, sentencia de fecha noviembre 12 de 2003.

3 Radicación 18457, auto de fecha febrero 14 de 2002.

4Sentencia de fecha marzo 30 de 2006. Rad. 23782:

5Entre otros, sentencia de fecha noviembre 7 de 20002. Rad. 13955.

6 Sentencia del 20 de noviembre de 2005. Rad. 19511.

7Radicación 20756, sentencia de fecha mayo 22 de 2003.