

Edo 31/011  
R-24037-70

1 de 13  
190013104004-20090008400  
EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO

RADICACIÓN 190013104004-200900084-00  
PROCESADO Eder Francisco Jiménez Castillo  
DELITO(S) Homicidio Culposo y Lesiones Personales Culposas  
SENTENCIA SA-001  
ASUNTO Sentencia Anticipada Primera Instancia

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO  
POPAYÁN - CAUCA

Popayán, veintiuno (21) de enero de dos mil once (2.011).

VISTOS:

Una vez verificada la inexistencia de nulidades que hubieren afectado el desarrollo del presente proceso, profiere el despacho sentencia anticipada de primera instancia dentro de la presente causa adelantada en contra de EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO, quien en diligencia precedente aceptó los cargos endiligados por la Fiscalía 70 Especializada de Cali Valle - Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, como autor penalmente responsable de los punibles de Homicidio Culposo y Lesiones Personales Culposas (Arts. 109, 111, 113 y 120 del C. Penal.

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN  
DEL ACUSADO:

El acusado responde a la siguiente identificación e individualización particular, acorde con la información que obra dentro de la actuación: EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.066.508.475 de Ayapel - Córdoba, nacido en esa misma localidad el 7 de marzo de 1986, de 24 años de edad, hijo de DANIEL ANTONIO e INÉS MARÍA, estado civil soltero, alfabeto, bachiller, se desempeña como Soldado Profesional del Ejército Nacional, adscrito al Batallón de Contraguerrillas No. 92 de la Brigada Móvil No. 14, integrante de la primera escuadra de la Compañía Diamante Uno, especialidad antiexplosivos, es guía canino y fusilero, residente en la Calle 12 barrio el Posob en Ayapel Córdoba, teléfono 7706177. Como características morfológicas registra: piel trigueña, 1.65 mts. de estatura, contextura delgada, cabello crespo y corto, nariz dorso sinuoso, ojos color café oscuro, cejas pobladas, orejas grandes y alargadas, boca pequeña, labios medianos, dentadura natural completa, peso 58 kilos aproximadamente, presenta cicatrices en el rostro y en las manos.

HECHOS INVESTIGADOS:

La situación fáctica se desarrolló en la vereda Agua Clara del municipio de El Tambo Cauca el día 7 de diciembre de 2006 a eso de las 3:30 de la mañana, momento en que los hermanos HERMES ALEXANDER y ENUAR ALIRIO IDROBO TOBAR se desplazaban hacia su residencia ubicada en la cabecera municipal, siendo atacados de un momento a otro con disparos de fusil que le causaron la muerte al primero y lesiones no fatales al segundo. Dan cuenta también las diligencias que en el

mismo momento y lugar se desplazaban tropas de la Compañía Bronce del Batallón Contraguerrillas N° 92 en desarrollo de la Operación Espada, las cuales buscaban capturar o neutralizar a entre siete o diez integrantes de las FARC que se encontraban en ese lugar. En dicho desplazamiento, luego de atravesar un puente colgante, uno de los integrantes de esta compañía, el Soldado Profesional EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO, advierte la presencia de personas que transitan por el lugar a quienes lanza la proclama de "Alto", pero al no obtener respuesta, y aduciendo que era el enemigo, dispara una ráfaga contra los caminantes con los resultados antes anotados.

#### ACTUACIÓN PROCESAL:

1. En virtud de la denuncia penal presentada ante la Fiscalía 01 Seccional del El Tambo Cauca por el señor ALIRIO IDROBO DELGADO, padre de las víctimas HERMES ALEXANDER y ENUAR ALIRIO IDROBO TOBAR, en proveído del 18 de diciembre de 2006 esa seccional dispuso iniciar investigación previa en carácter averiguatorio, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio, Fabricación, Tráfico y Porte de armas de Fuego o Municiones y Lesiones personales, ordenando a su vez la práctica de varias diligencias (fs. 37 c. o. 1).

2. Simultáneamente se da inicio a un proceso en la Justicia Penal Militar, diligencias que se adelantan en los Juzgados 53 y 54 de Instrucción Penal Militar de Pereira Risaralda y de Popayán Cauca, respectivamente, diligencias que finalmente son enviadas a la Justicia Ordinaria en razón al conflicto positivo de competencia propuesto por la Fiscalía Especializada 41 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (fs. 43 a 50 c.o. 3).

3. En curso del proceso el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar decretó, entre otras, medida de aseguramiento consistente en detención preventiva con beneficio de libertad provisional a favor de EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO (fs. 19 a 27 C.O.2), en pronunciamiento del 29 de enero de 2008 ordena la práctica de diversas diligencias, entre ellas las declaraciones de los militares que participaron en los hechos así como de los familiares de los ofendidos, una inspección judicial al lugar de los hechos, la ampliación del dictamen DSC-LBA-1524-2006 del Grupo de Balística, así mismo, admite la demanda de constitución de parte civil presentada por apoderada judicial del señor ENUAR ALIRIO IDROBO TOBAR (fs. 152 a 154 C.O.2)

5. Mediante providencia del 18 de abril de 2007 la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán con sede en El Tambo dispone no remitir las diligencias del proceso que se llevaban en ese Despacho al Juzgado 54 Penal Militar de Popayán y en su lugar ordena que se envíen a la Unidad de Delitos contra el Derecho Penal Humanitario de Bogotá (Fis. 64 y 65 C.O.1), oficina que dispone la remisión de las mismas Fiscalía Especializada 41, Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Cali Valle (Fis. 76 y 77 C.O.1), la cual en resolución del 23 de julio de 2008 propone conflicto de competencia al Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar (fs. 39 a 43 C.O.3),

6. Con resolución del 15 de septiembre de 2008, la Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario dispone reasignar procesos a otros Despachos Fiscales (fs. 52 a 54 c. o. 3), correspondió conocer del presente a la Fiscalía 70 Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Cali, la cual, al considerar que se había recaudado la prueba necesaria para calificar la instrucción, decretó el cierre de la investigación, decisión que fue objeto de recurso de reposición por parte de la apoderada de la parte civil (Fis. 68 a 70 C.O.3) y que fue confirmada en providencia interlocutoria de 13 de marzo de 2009 (Fis. 70 y 91 a 95 c.o.3.).

7. La Procuraduría 67 Judicial II Penal de la ciudad de Cali, emite concepto precallificatorio ante la Fiscalía 70 Especializada UNDH y DIH el 30 de enero de 2009 en la cual solicita que al momento de calificarse el mérito de la actuación, se realice con resolución de acusación, al reunirse los presupuestos invocados en el art. 397 del C. Penal. Por su parte el abogado defensor solicita a la Fiscalía cognoscente la realización de diligencia de aceptación de cargos para que su defendido EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO se acoja a sentencia anticipada, diligencia que se lleva acabo el 20 de marzo de 2009.

8. Remitido el asunto a la Judicatura para que se tramitara la sentencia anticipada, éste fue repartido al Juzgado 4º Penal del Circuito de Popayán en fecha 5 de mayo de 2009, avocándose su conocimiento en la misma fecha (fs. 1 y 3 c. o.4).

#### LOS CARGOS:

En acta de formulación de cargos y aceptación de responsabilidad suscrita en la Fiscalía 70 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la ciudad de Cali Valle, el procesado EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO, luego de escuchar las advertencias correspondientes a los derechos a los que renunciaba al aceptar los cargos y los beneficios que se le otorgarían por la terminación anticipada del proceso y de haberle leído los hechos de acuerdo a como se plasmaron al momento de definir la situación jurídica y el análisis jurídico respecto a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta punible por él desplegada, JIMÉNEZ CASTILLO acepta libre, voluntaria y sin condicionamiento alguno la imputación que le hace la Fiscalía Delegada. Por su parte el defensor del procesado, Doctor LUIS HERNANDO CASTELLANOS FONSECA, solicitó al Juzgado que al momento de proferirse la sentencia, por darse la aceptación de cargos antes de la resolución de acusación, se conceda a su defendido el máximo de la rebaja de pena contemplado en la ley 906 de 2004, ello de conformidad con la sentencia C-106 de 2007, es decir del 50% de la pena a imponer, así mismo pide que se aplique la pena mínima establecida para el delito de HOMICIDIO CULPOSO en la Ley 599 de 2000, ya que para la época de los hechos aún no entraba en vigencia el sistema acusatorio penal en el departamento del Cauca y por lo tanto, de acuerdo con la sentencia C-823 de 2005, no le es aplicable el aumento punitivo consagrado en la Ley 890 de 2004; finalmente solicita se le conceda el subrogado de ejecución condicional de la pena, así como la suspensión provisional de la aplicación de penas accesorias, según el último criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

#### CONSIDERACIONES:

1. La presente sentencia anticipada se dictará con fundamento en lo establecido en el artículo 40 del C. de P. Penal (Ley 600 de 2000), para lo cual se tiene en cuenta que el procesado acepta su responsabilidad, renunciando al juicio, en el que puede solicitar y controvertir las prueba a cambio de la reducción en la sanción, como parte del derecho premial o de los arrepentidos y la política criminal del Estado, en la que en la medida en que economice su desgaste judicial en la misma medida es el efecto reductor de la pena a imponer.

En relación con la sentencia anticipada la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo que

*"...De antaño, la Corte tiene por sentado que el respeto de las garantías fundamentales constituye presupuesto para emitir la sentencia anticipada, por cuya razón, siendo el debido proceso una garantía de esa estirpe, su necesario acatamiento implica, entre otras obligaciones, verificar que los cargos imputados*

se correspondan con el recaudo probatorio, pues de ello depende la legalidad del fallo. En ese sentido, con arreglo a la ritualidad prevista en la Ley 600 de 2000, se señaló lo siguiente: 'La sentencia proferida de manera anticipada, está condicionada a la verificación del respeto por las garantías fundamentales, independientemente de la etapa del proceso en que se realice la formulación de los cargos, y recae sobre toda la actuación cumplida con antelación a ese momento. La legalidad del fallo también depende de que el recaudo probatorio sea consecuente con los cargos imputados al procesado, que la adecuación de los hechos sea la correcta y, en fin, que se haya respetado el debido proceso'<sup>1</sup>.  
(...)<sup>2</sup>;

En el presente caso se observa que el acta de cargos es formalmente válida, al realizarse la aceptación dentro de los límites fijados por el legislador, además que la voluntad del implicado devino de manera libre y voluntaria, no en vano se puede evidenciar que en diligencia de indagatoria recibida dentro de la actuación por parte de la Justicia Penal Militar reconoció haber sido quien disparó en ráfaga contra los civiles, si bien en ese momento se declaró inocente de los delitos que se le endilgaban aduciendo que todo se debía a un error, pues afirma que él había disparado pensando en salvar su vida y la de sus compañeros porque estaba seguro que lo hacía contra el enemigo, sin embargo posteriormente, a través de su apoderado judicial solicita el sometimiento a sentencia anticipada como estrategia en la búsqueda de beneficios, renunciando en la diligencia de aceptación de cargos al derecho a autoincriminarse y confesando la comisión de los delitos por la cual se le formulaban cargos..

En lo que atañe a los cargos, fueron delimitados por parte del acusador de manera clara y detallada desde el punto de vista fáctico y jurídico. En tales condiciones al ser respetuosa el acta de cargos de los derechos fundamentales y constitucionales que le asisten al procesado, este despacho procederá a emitir el fallo con base en los requisitos exigidos por el legislador en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal; disposición que para la emisión de un fallo de carácter condenatorio, exige la certeza de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

A su turno el art. 9º del C. Penal señala las condiciones que debe reunir la conducta para que se pueda considerar como punible, precisando de manera perentoria que: "Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.", ante lo cual, si llegare a fallar el examen de alguno de estos elementos que compone la tríada del delito, este habrá dejado de configurarse.

2. Procedemos, entonces, al estudio de las pruebas que conforman el legajo sumarial, para determinar si las mismas, al tenor de lo dispuesto en el Art. 232 del C. de P. Penal, ofrecen la certeza necesaria para condenar al aquí encartado.

#### De la Objetividad:

El aspecto objetivo o material de las infracciones penales por que se procede en este asunto, se encuentra debidamente probada con elementos de juicio que satisfacen la exigencia legal citada, así:

El hecho punible del Homicidio Culposo el cual se encuentra tipificado y sancionado en el C. Penal de la siguiente manera:

**Artículo 109.- Homicidio culposo.** El que por culpa matare a otro incurrirá en prisión de dos (2) a seis años (6) años y multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>1</sup> Sentencia del 29 de enero de 2004, Radicado 14240, M. P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas

<sup>2</sup> Sentencia del 3 de abril de 2008, Radicado 28.998, M. P. Dra. María del Rosario González

*Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego, se impondrá igualmente la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas y la de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de tres (3) a cinco (5) años*

Esta conducta se puede establecer inicialmente con el acta de levantamiento legal N° 025-06 del interfecto HERMES ALEXANDER IDROBO TOBAR, efectuada por el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar en la vereda Agua Clara del municipio de El Tambo Cauca, el día 7 de diciembre de 2006 a las 8:50 de la mañana (fls. 90 c.o. 1). Igualmente se tiene el Protocolo de Necropsia N° 359-06 practicado en la misma fecha al cadáver de IDROBO TOBAR, por parte del perito forense 1033-2 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se determinó como probable manera de muerte el "Homicidio" y causa de la misma "proyectil de arma de fuego de alta velocidad", lo cual produjo el fallecimiento por "shock (sic) hemorrágico secundario a heridas en pulmón y muslo izquierdo por proyectil de arma de fuego de alta velocidad" (fls. 54 c.o. 1) y, finalmente también aparece el correspondiente Certificado de Defunción expedido por el DANE (fls. 75 c. o. 1).

Por otra parte tenemos que el ilícito de las Lesiones Culposas está definido y sancionado por el legislador en el Estatuto de Penas, así:

**Artículo 120.- Lesiones Culposas.** *El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los artículos anteriores, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes.*

*Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego se impondrá igualmente la pena de privación del derecho de conducir vehículos automotores y motocicletas y de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de uno (1) a tres (3) años.*

En este caso el aspecto material está plenamente demostrado y sobre él no hay la menor controversia, pues científicamente se verificó la existencia de la conducta punible de Lesiones Personales y de ello da cuenta la experticia de los galenos del Instituto de Medicina Legal de esta ciudad, realizadas al lesionado y la historia clínica del mismo, teniéndose que, como consecuencia del incidente, ENUAR ALIRIO IDROBO TOBAR sufrió heridas en costado torácico y región lumbar izquierda producidas por proyectil de arma de fuego, determinándosele una incapacidad médico legal definitiva de veinticinco (25) días y como secuelas deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente (fls. 52 y 149 a 178 c. o. 1).

Con base en estos elementos de prueba se sabe, en el grado de certeza, que los hermanos HERMES ALEXANDER y ENUAR ALIRIO IDROBO fueron objeto de una agresión violenta al recibir ambos lesiones en su integridad personal, las que resultaron fatales para el primero causándole su deceso y provocaron al segundo una incapacidad médico legal y secuelas de deformidad física en su cuerpo de carácter permanente, cumpliendo de tal manera con el primero de los requisitos que exige la norma para condenar cual es la demostración del cuerpo del delito, o dicho en otras palabras el aspecto material o externo de la ilicitud.

#### **De la responsabilidad:**

En relación con la responsabilidad del inculpado EDER JIMÉNEZ CASTILLO es necesario, antes de entrar en análisis del recaudo, precisar que fue convocado a sentencia anticipada y formulado de cargos por el ente instructor por delitos consecuencia o resultado de un comportamiento culposos del agente.

Al respecto, el artículo 23 del C. Penal consagra que "La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción del deber objetivo de

cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”

Esta descripción normativa descarta de plano el elemento intencionalidad. A su vez la doctrina ha definido la culpa de la siguiente manera:

*“Entendemos por culpa la reprochable actitud consciente de la voluntad que determina la verificación de un hecho típico y antijurídico por omisión del deber de cuidado que le era exigible al agente de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó.*

*La culpa supone, pues, un comportamiento voluntario que se orienta conscientemente hacia una finalidad determinada que es penalmente indiferente, pero en cuyo desarrollo produce un resultado delictivo o contravencional que el sujeto no quería y que pudo y debió evitar.*

*Ese resultado típico se produjo no porque el agente hacia el hubiera dirigido su voluntad sino porque omitió el deber de cuidado a que estaba obligado en el caso concreto; por eso su conducta es jurídicamente reprochable.*

*Una persona actúa, entonces, con culpabilidad culposa cuando mediante acción u omisión voluntarias produjo un evento antijurídico no querido, porque no desplegó el cuidado necesario a que estaba obligado para evitar su verificación pudiendo hacerlo, habida cuenta de su situación personal y de las concretas circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el hecho se realizó<sup>3</sup>*

Son generadores de la culpa la negligencia, la imprudencia, la impericia y el incumplimiento de leyes, reglamentos, órdenes y normas disciplinarias. Se es negligente cuando por indolencia se deja de realizar (conducta omisiva) una determinada conducta a la cual se estaba jurídicamente obligado o se ejecuta sin la diligencia para evitar un resultado dañoso o peligroso; la imprudencia, es conducta positiva, consistente en una acción de la cual había que abstenerse, por ser capaz de ocasionar determinado resultado de daño o de peligro, o que ha sido realizada de manera no adecuada, haciéndose así peligrosa para el derecho ajeno, penalmente tutelado, por lo tanto, es una forma de ligereza, un obrar sin precauciones<sup>4</sup>; la impericia consiste en la insuficiente aptitud para el ejercicio de un arte o profesión, en la falta de habilidad que se requiere para ciertas funciones; finalmente, se tiene, además, tradicionalmente, como generante de la culpa la inobservancia de normas legales y reglamentos, pero en sentir de parte de la doctrina a esas violaciones se puede llegar por vías de negligencia o imprudencia, con la salvedad de que no siempre el mero incumplimiento genera la culpa, sino en los casos en que la violación lleve a la comisión de un hecho previsto en la ley como delito.

Respecto del homicidio culposo se ha señalado por la doctrina, que *“ha de ser fruto de una voluntad libre, pero exenta, en cambio, de malicia, signo negativo que constituye la esencia de lo imprudente a los efectos de su distinción del dolo, en el sentido de que en la imprudencia se quiere el acto (o la omisión en su caso), pero no el resultado lesivo. Ésta no querencia del fin que distingue el homicidio culposo del doloso, como acción final, ciega en la primera y vidente en la segunda, según la terminología del finalismo, requiere otros signos distintivos frente al homicidio fortuito, de un lado, y frente al homicidio preterintencional, del otro...Puede sentarse que tal signo distintivo, entre el casus y la culpa, estriba en el comportamiento del sujeto, que en lo fortuito es debida diligencia, mientras que en la culpa presupone una conducta contraria a esta diligencia y concretamente al deber genérico o específico de obrar con cautela y pericia<sup>5</sup>*

<sup>3</sup> Alfonso Reyes Echandía, *Derecho Penal, Parte General*.

<sup>4</sup> Mario Arboleda Vallejo, José Armando Ruiz Salazar, *Manual de Derecho Penal, Partes general y especial*

<sup>5</sup> Antonio Quintano Ripollés, *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*

Precisado lo anterior y sobre la responsabilidad del encartado en las conductas ilícitas por las cuales aceptó cargos, tenemos que al plenario se aportaron las siguientes pruebas:

Denuncia y ampliación de la misma presentada por el señor ALIRIO IDROBO DELGADO en la que pone en conocimiento de las autoridades de la muerte violenta de su hijo HERMES ALEXANDER IDROBO TOBAR y las lesiones sufridas por su otro hijo ENUAR ALIRIO IDROBO TOBAR, cuando se desplazaban por la vereda Agua Clara del municipio de El Tambo Cauca, en la madrugada del 7 de diciembre de 2006 y fueron objeto de un ataque por parte de Unidades de la Compañía Bronce del Batallón de Contraguerrilla No. 92 (fs. 1 a 36, 43 a 45 c.o.1).

Declaración del ofendido ENUAR ALIRIO IDROBO TOBAR quien narra la forma en que se dieron los hechos en los cuales él resultó herido y muerto su hermano HERMES ALEXANDER, manifestando que esa madrugada caminaban hacia donde tenían la motocicleta en las cuales se iban a movilizar hacia la ciudad de Popayán a fin de viajar luego hasta Pitalito Huila, donde tenían pendiente un trabajo. Dice que esa noche él había dormido en casa de una amiga, hasta donde tuvo que ir a buscarlo su hermano pues no se había podido comunicar vía celular, para informarle del viaje y que al ir transitando a orillas del río, se inició un ataque con armas de fuego hacia ellos, atinando a gritar que eran civiles y que no disparan más. Agrega que en ese momento escuchó a su hermano decir "me dieron" y caer al suelo, mientras él también sentía que lo habían herido, al cesar el ataque bajaron los soldados, entre ellos un enfermero, que le dijo que su hermano ya había muerto y le prestó los primeros auxilios, escuchando, además, que los soldados decían "le embarramos" (fs. 46 a 49 c.o.1).

Informe de Policía Judicial No. 086-08, de fecha 3 de marzo de 2008, rendido por los investigadores LILIAN OLIVEROS CORRALES y JARVIS ERAZO REALPE, adscritos al CTI y DAS, respectivamente, respecto de inspección judicial realizada al proceso bajo partida No. 230 seguido en el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar de esta ciudad, al cual adjuntan documentos soportes acerca del Orden de Operaciones N° 51 "ESPADA 1", realizada por la compañía "BRONCE", al mando del CT MARIO ECHEVERRI BERMÚDEZ, el nombre de los militares componentes del pelotón que hicieron parte de la operación, informe acerca de posibles combates en la zona, así como la orden de operaciones No. 084 ordenada por la Brigada 29 para el Batallón de Contraguerrillas No. 92, compuesto por las compañías BRONCE y BUFALO, copia del informe de patrullaje realizado por el comandante del pelotón y copia del acta de munición gastada, informe de los hechos ocurridos suscritos por el ST JAIME ALEJANDRO MORALES VERGEL y el SLP EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO e igualmente los documentos que acreditan la Calidad Militar y datos personales de éste último (fs. 79 a 212 c. o.1).

Declaración del Subteniente JAIME ALEJANDRO MORALES VERGEL en la que indica que el día de los hechos se encontraban en la vereda Cachimbo municipio de El Tambo Cauca, recibiendo información de que en la vereda Agua Clara del mismo municipio se hallaban de 7 a 10 guerrilleros, por lo que se dispusieron a entrar a dicha vereda para confirmar la versión. Anota que cuando llegaron a un río encontraron un puente colgante, por lo que dispuso el paso por el mismo de a dos soldados, dejando a otros dos para prestar seguridad a los que pasaban. afirma que cuando estaban verificando el sector, escucharon una ráfaga de fuego y, al cesar la misma, oyeron los gritos de una persona que decía "Soldado no me mate que soy civil" y al llegar al sitio donde se encontraba, vieron a un sujeto muerto y uno herido, confirmándose que la persona que había realizado los disparos era el soldado EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO, quien le dijo que se había asustado cuando vio a estas dos personas, porque no le contestaron la voz de "alto" y por eso había disparado (fs. 267 c. o. 1).

Injurada del procesado EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO donde admite haber disparado el día de los hechos y ser el causante de la muerte del señor

HERMES ALEXANDER IDROBO TOBAR y las heridas de ENUAR ALIRIO IDROBO TOBAR, sin embargo alega ser inocente porque su intención no era atacar a los civiles, ya que si hubiera sido así, habría acabado con la vida de los dos sujetos. Agrega que su actuar fue debido a que escuchó pisadas en la hierba que lo hicieron creer que era el enemigo y como al dar la voz de "alto" sin recibir respuesta alguna, lanzó una ráfaga, pero al dejar de disparar escuchó gritos de auxilio, acercándose hasta ellos con el enfermero, encontrando una persona muerta y otra herida (fls. 278 a 281 c.o.1).

Dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional sur occidente, Grupo Física Laboratorio de Balística Forense, donde se conceptúa que el fragmento de plomo y la punta metálica, enviado allí para estudio por el perito forense que realizó la necropsia, formaron parte constitutiva de un proyectil encamisado calibre 5,56 mm o 223 Rem, los cuales fueron disparados por un arma de fuego de funcionamiento semi o automático tipo fusil (fls. 93 a 96 c.o. 2).

Informe de Policía Judicial, suscrito por el funcionario de Policía Judicial SIJIN DECAU, SI ADRIAN ALEXANDER HERNÁNDEZ GARZÓN, con el cual remite álbumes fotográficos correspondientes a la diligencia de inspección realizada en la vereda Agua Clara del municipio de El Tambo Cauca el día 7 de diciembre de 2006, con imágenes del sitio de ocurrencia de los hechos en que resultaron muerto y herido respectivamente los hermanos HERMES ALEXANDER y ENUAR ALIRIO IDROBO TOBAR, fotografía del rostro del occiso, de la motocicleta AK-100 ubicada en una residencia al lado de la carretera entre otras y carta de necrodactilia del fallecido HERMES IDROBO TOBAR (fls. 106 a 110 c. o.2).

Declaraciones de: Teniente Coronel WILSON NEYHID CHAVEZ MAHECHA, ST. JAIME ALEJANDRO MORALES VERGEL, SLP. RAMIRO LIZARAZU SANCHEZ, SLP. YON JAIRO LISCANO SILVA, SLP. WILMER LACHE GIL, SLP. UBALDO JIMÉNEZ CARVAJALINO, SLP. LUIS CARLOS LASSO RUIZ, SLP. JHON ANDERSON LASSO PINEDA, Cabo Tercero ALVARO ANTONIO VEGA MADERA (fls. 270 a 300 c. o. 2), SLP. HECTOR ENRIQUE JIMÉNEZ CEBALLOS, SLP. FERNANDO LLANOS GONZALEZ, CR. JOSE GUILLERMO DELVASTO JAIMES (Fls. 1 a 7 c. o. 3) quienes coinciden en afirmar que el día de los hechos se encontraban realizando una operación en la vereda Agua Clara del municipio de El Tambo Cauca, en razón a una información que advertía de la presencia de varios guerrilleros en la zona; que los sucesos se dieron en horas de la madrugada cuando se disponían a pasar un puente colgante que se encontraba sobre un río y que, de un momento a otro, escucharon una ráfaga de fuego y al cesar la misma oyeron los gritos de un hombre que pedía auxilio, conociendo por terceros, algunos, y otros porque se percataron personalmente de ello, que había muerto un hombre y resultado herido otro, y que el soldado que había accionado el arma era EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO.

Bajo este panorama judicial, llevando la secuencia del hecho criminoso, tenemos que de todos los elementos de convicción jurídicamente admisibles y valorados mediante la sana crítica probatoria, nos permiten establecer el compromiso delictivo que le asiste al inculcado y que justifican plenamente la formulación de un juicio de imputabilidad criminal, tanto más si él mismo ha aceptado ser el responsable de la acción delictiva.

Entonces, resulta imperativo dictar un fallo de condena, pues la aceptación de la responsabilidad penal por parte del inculcado de autos respecto a los cargos que le fueran imputados en el acta respectiva, se encuentra plenamente sustentada en las pruebas recogidas y que en consecuencia llevan al convencimiento pleno de que éste es responsable de los títulos delictivos por los cuales solicita su condena, ya que es evidente que fue él quien disparó contra los señores HERMES ALEXANDER y ENUAR ALIRIO IDROBO TOBAR; destacándose entre las pruebas la injurada rendida por el procesado, en la cual acepta la conducta aunque justificándola en el sentido que todo

se debió a un error, argumentando que disparó creyendo que lo hacía en contra del enemigo.

Tenemos igualmente que si bien que el procesado, en su calidad de Soldado Profesional, actuó en razón a que se encontraba en una operación militar, está comprobado que no hubo enfrentamiento en ese momento, razón por la cual su proceder no puede ser considerado como un acto del servicio, por el contrario, se estableció que simplemente ejerció la conducta por imprudencia, pues debió comprobar, antes de iniciar la ráfaga de disparos, que quienes transitaban por el lugar eran personal civil y no guerrilleros y, como anota la Fiscalía al momento de hacer la formulación de cargos, *"no bastaba con haber escuchado unos ruidos en la oscuridad, para considerar que estaba siendo objeto de un ataque enemigo o que este fuera Inminente; más aun cuando... a los soldados se les Instruye acerca de no atentar contra la población civil, identificando plenamente al enemigo... Es un comportamiento exigible a cualquier soldado colocado en el lugar del procesado, el que antes de disparar haga unas verificaciones mínimas para establecer si está ante en la presencia del enemigo o si existe la inminencia de un ataque, más aun cuando se trata no de un soldado regular recién ingresado a prestar servicio militar obligatorio, del cual pudiera predicarse inexperiencia en estas lides, sino que por el contrario JIMÉNEZ CASTILLO es un soldado profesional, que ya prestó su servicio militar y que fue considerado apto por parte de sus superiores, para desempeñar un cargo de tanta responsabilidad..."*

De esta manera ha sido posible llegar a la certeza material y racional para fundar un juicio de responsabilidad en cabeza del acriminado, como autor de los delitos por los cuales fue investigado, y afectarlo con un fallo de carácter condenatorio al encontrarse reunidos los requisitos exigidos por el artículo 232 del C. de P. Penal, pues la conducta por él desplegada está tipificada en nuestro normativo penal, es antijurídica, por cuanto lesionó bienes jurídicos tutelado por la ley, como son la vida y la integridad corporal de los sujetos pasivos de este delito, sin que se observe en su actuación la existencia de circunstancia alguna de ausencia de responsabilidad, de las consagradas en el Artículo 32 del C. Penal, e igualmente es culpable, toda vez que se hace necesario el reproche jurídico penal, pues si bien su responsabilidad es a título de culpa, tenía conocimiento de la ilicitud de su conducta y por lo tanto la posibilidad de actuar conforme a derecho, sin que se vislumbre tampoco causa alguna de inculpabilidad por incapacidad mental o de incomprensión de la conducta ejecutada.

Corolario de lo anterior el Despacho proferirá en su contra sentencia condenatoria anticipada como autor penalmente responsable de los delitos de Homicidio Culposo y Lesiones Personales Culposas, tal como se declarará en la parte resolutive de este proveído.

#### **CALIFICACIÓN JURÍDICA Y PENA A IMPONER:**

Acorde con los cargos formulados y aceptados el acontecer delictivo desplegado por EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO, corresponde a las conductas punibles de Homicidio Culposo cuya descripción típica se encuentran inserta en el C. Penal, Libro Segundo, Título I, Capítulo Segundo, Artículo 109, con una pena de prisión de 2 a 6 años y multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y Lesiones Culposas previsto en el mismo Libro y Título referidos del Estatuto Penal, en el Capítulo Tercero, Artículos 111, 113 inciso 2 y 120, con una pena de cuatro (4) meses y veinticuatro (24) días a veintiún (21) meses y multa de cinco punto dos (5.2) a nueve (9) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Es pertinente aclarar que en este caso no se aplican los incrementos punitivos previstos en el Artículo 14 la Ley 890 de 2004, por cuanto, como lo ha señalado reiteradamente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, los mismo son aplicables en vigencia del nuevo Sistema Penal Acusatorio, el cual entró a regir en este Departamento a partir del año 2007 y por tal razón este proceso, que tuvo su génesis

en hechos acaecidos el 7 de diciembre de 2006, se tramitó por la cuerda procesal de la Ley 600 de 2000 y las penas a imponer corresponden a las señaladas en la Ley 599 del mismo año.

Para dosificar la pena que corresponde purgar al infractor, de conformidad con los criterios previstos en los Artículos 51 a 61 del Estatuto Penal, el Juzgado atendiendo el ámbito punitivo de movilidad que corresponde a cada injusto, sin que se observe que en el acta de formulación de cargos se le haya impuesto alguna de las circunstancias genéricas de agravación de la pena, de las previstas en el Artículo 58 del C. Penal, se ubicara en el primer cuarto de punibilidad correspondiente a las conductas ilícitas, el cual para la primera delincuencia oscila de 24 a 36 meses y para el punible de las Lesiones Culposas va de 4 meses y 24 días a 8 meses y 24 días, teniendo que la pena más grave, para los efectos del concurso de conductas punibles – Art. 31 Ibfd.–, es lógicamente la del Homicidio, el cual, aunque fue cometido en forma culposa, es, sin embargo, una conducta sumamente grave por que ataca el principal bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico y por las consecuencias de la misma respecto de la familia de la víctima y más aun cuando es cometida por un miembro de la fuerza pública cuya misión era, por el contrario, la de proteger la vida y bienes de los asociados, por lo tanto y ante la necesidad que se vislumbra de imponer una pena representativa y disuasiva, el Despacho se apartará del mínimo previsto en el cuarto punitivo para imponerle una pena de treinta meses, incrementados por "el otro tanto" en seis (6) meses, para un total de 36 meses de prisión.,

En lo que refiere a las reducciones punitivas, la defensa invoca que a su prohijado le sea reconocido el máximo descuento que por sentencia anticipada se prevé en la Ley 906 de 2004, esto es que se le rebaje el 50% de la pena a imponer. Al respecto debemos anotar que al haberla solicitado en el curso de la instrucción, antes de que se le formulara resolución de acusación, por favorabilidad el despacho procederá a realizar la rebaja de pena con arreglo al artículo 351 de la citada Ley, el cual consagra: "La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la Imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible". Lo anterior en atención que a partir de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia con Radicación 25306, de fecha 8 de abril de 2008, esa Corporación en criterio mayoritario viene aceptando que el instituto del allanamiento a cargos guarda similitud con la antigua sentencia anticipada y, por tanto, es factible reconocer la rebaja de pena consagrada en el citado artículo 351, respecto de hechos cometidos en vigencia de la ley 600 de 2000.

Así las cosas al reunir los requisitos procesales y jurisprudenciales para acceder a la rebaja de pena por sentencia anticipada y por las consideraciones hechas por el Despacho previamente, el guarismo de pena antes señalado, esto es el de los 36 meses de prisión, solo se reducirá en el cuarenta por ciento, que corresponde a 14 meses y 12 días, dándonos finalmente como resultado que la pena de prisión a imponer a EDER JIMÉNEZ CASTILLO es la de la de **veintiún (21) meses y dieciocho días (18) días** y como pena de multa se le impondrá la equivalente al valor diecisiete (17) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberá cancelar a favor del Consejo superior de la Judicatura en la cuenta N° 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia dentro de los cinco (5) días siguientes a que cause ejecutoria esta sentencia.

Por disposición legal (Artículos 119 inciso 2 y 120 inciso 2) al condenado también se le impondrá la privación del derecho a la tenencia y posesión de armas de fuego por un término de (tres) 3 años e igualmente se le impondrá la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal de prisión (Artículo 52 inciso 3 del C. Penal).

#### **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA:**

En torno a este sustituto punitivo consagrado en el artículo 63 del Código Penal, como quiera que la pena a imponer no sobrepasa los tres (3) años de prisión,

tenemos que admitir que se satisface el requisito de orden objetivo que el numeral primero (1º) demanda para suspender condicionalmente la sentencia.

De igual forma, sin descuidar como es apenas lógico la personalidad del acusado, que su conducta anterior haya sido buena, en la medida de que no registra antecedentes judiciales, que es un soldado profesional que cometió una imprudencia, pero en ningún momento fue su intención lesionar o arrebatarle la vida a personal civil, siendo sí un gran error que costo la vida de una persona pero que no fue realizado premeditadamente, sino que se dio por el temor que tuvo el soldado y que no le permitió ser precavido en su actuar y, teniendo además que desde el principio aceptó su culpa y su error, sin evadir en ningún momento a la justicia, nos permiten concluir que el acriminado no requiere los rigores de la privación de la libertad intramuros y tampoco sería aconsejable sustraerlo de sus actividades propias para purgar una pena, relativamente de corta, donde lógicamente se vería contaminado de núcleos delincuenciales y tal vez con sus irremediables consecuencias.

Consideramos entonces que EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO, es merecedor a la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, por un periodo probatorio de dos (2) años, durante el cual podrá seguir disfrutando de la libertad provisional bajo caución prendaria que se fija en valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a depositar en el banco Agrario de esta ciudad a nombre de este Juzgado, debiendo suscribir diligencia de compromiso con las obligaciones y advertencias previstas por los artículos 65 y 66 del Código Penal. En relación al pedimento del abogado defensor, en relación a la suspensión condicional de la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de funciones públicas este Despacho no encuentra fundamento legal ni jurisprudencial para acceder al mismo, por lo que esa decisión no tendrá ningún tipo de suspensión; además conforme al Inciso Final del Artículo 63 ibíd., en los eventos en que se conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ciertamente concede al juez la posibilidad de exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad que considere convenientes; con lo que la decisión de ordenar el cumplimiento de la pena accesoria aludida, se encuentra plenamente ajustada a derecho.

#### INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS:

El Artículo 94 del C. Penal consagra la reparación del daño ocasionado con la conducta punible en los siguientes términos: *"La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquélla."*

A su vez el Artículo 97 ibíd. establece que: *"En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado. Los daños materiales deben probarse en el proceso."*

Para el caso de autos se tiene que los daños materiales no fueron probados dentro del proceso, pues aunque hubo constitución de parte civil, dicho sujeto procesal no solicitó al Juzgado el reconocimiento de estos perjuicios y menos demostró de alguna manera los mismos, por lo que este Despacho no puede pronunciarse al respecto, ya que es indispensable al momento de tasar los perjuicios materiales causados con el delito cometido, que haya prueba de la existencia de los mismos.

Sin embargo y en razón al reconocimiento de los perjuicios de índole moral por el dolor, angustia, padecimiento psicológico sufridos por las víctimas, tales como los señores ENUAR ALIRIO IDROBO TOBAR y ALIRIO IDROBO DELGADO hermano y padre del occiso respectivamente, conforme lo dispuesto por el artículo 97

incisos primero y segundo del C. Penal, se fijan en suma equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor ALIRIO IDROBO DELGADO, y de treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor ENUAR ALIRIO IDROBO TOBAR quien resultara herido en los mismos hechos, los que cancelará el procesado, tal como lo manda el artículo 96 ibídem en el término de 6 meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

**DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONDENAR** anticipadamente al señor **EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.066.508.475 de Ayapel Córdoba, de condiciones personales y civiles conocidas en autos, como autor penalmente responsable del delito de **Homicidio Culposo en concurso con el de Lesiones Personales Culposas**, previstos en los Artículos 109, 111, 113 inc. 2° y 120 del C. Penal, a las siguientes penas:

**Principales:** a) a purgar en establecimiento carcelario que para el efecto señale el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC una Pena de prisión de **veintiún (21) meses y dieciocho días (18) días**. b) a pagar un multa por valor de **diecisiete (17) salarios mínimos legales mensuales** que deberá cancelar a favor del Consejo superior de la Judicatura en la cuenta N° 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia dentro de los cinco (5) días siguientes a que cause ejecutoria esta sentencia. c) A la privación del derecho a tener o portar armas por un término de tres (3) años.

**Accesorias:** Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, situación que debe ser comunicada a las autoridades pertinentes del Ejército Nacional tan pronto cobre ejecutoria esta sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO**, C.C. No. 1.066.508.475 de Ayapel (Córdoba) a pagar por concepto de indemnización de perjuicios morales, por el delito de **HOMICIDIO CULPOSO** y **LESIONES PERSONALES CULPOSAS**, a favor de **ALIRIO IDROBO DELGADO**, una suma de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes y treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor **ENUAR ALIRIO IDROBO TOBAR**, los cuales deberá cancelar dentro de un término de veinticuatro (24) meses siguientes a la **ejecutoria de esta decisión**

**TERCERO: DECLARAR** que el procesado **EDER FRANCISCO JIMÉNEZ CASTILLO**, es acreedor a la Suspensión Condicional de la Pena por un periodo probatorio de dos (2) años, previo depósito de la caución prendaria fijada en un valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente y posterior firma de diligencia de compromiso con las obligaciones previstas por el artículo 65 del Código Penal.

**CUARTO: COMPULSAR** las copias pertinentes del presente fallo, una vez se encuentre ejecutoriado, ante las entidades correspondientes, tal como lo prevén los arts. 469 y 472 del C. de P.P.-

