



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Ram% (Judicial del Poder Judicial)

1

559

Causa 2009-00025 Homicidio

JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO

Túquerres (N.), junio primero (1) de dos mil doce (2012)

1. INFORMACIÓN PRELIMINAR

Cumplida la audiencia pública dentro de la causa seguida contra JAIMIR TOLEDO ÁLVAREZ, quien fuera acusado por la Fiscalía General de la Nación como presunto autor de un delito de homicidio culposo, no avizorándose la existencia de situación constitutiva de nulidad que pueda invalidar la actuación, procede a dictarse la sentencia correspondiente.

2. SECUENCIA FÁCTICA

El 15 de junio de 2005, durante el desarrollo de operación militar desplegada por el Ejército Nacional en inmediaciones de la vereda "Pueblo Viejo", zona rural del municipio de Ricaurte, Nariño, el soldado profesional JAIMIR TOLEDO ÁLVAREZ sobre las cinco y veinte de la madrugada, dio muerte al señor GERMÁN EFRAÍN GUANGA NASTACUAS quien de manera casual transitaba por el sector donde se movilizaba la tropa, resultado producido luego de accionar el fusil de dotación que portaba.

3. INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

Del encausado, JAIMIR TOLEDO ÁLVAREZ se conocen los siguientes datos:

Nació en el municipio de Garzón, Huíla, el primero de mayo de mil novecientos ochenta y cinco, titular de la cédula de ciudadanía 12.200.040 expedida en el lugar anotado, estudios primarios incompletos, hijo de Francisco Javier Toledo y María Lourdes Álvarez Ochoa, estado civil soltero, veinticuatro años de edad cumplidos al momento de los hechos, época



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama (Judicial del Poder, púé Uco-**Causa 2009-00025 Homicidio**

cuando en la condición de soldado profesional al servicio del Ejército Nacional era orgánico del Batallón de Contraguerrillas No. 48, asignado a la compañía Delta 5.

Respecto de sus características físicas se estableció que mide 1.66 metros de estatura, peso aproximado sesenta y siete kilos, color de piel trigueña, cabello color negro, ojos cafés, nariz aguileña, boca mediana, labios medianos, orejas medianas de lóbulo no adherido y contextura atlética. Como señales particulares se destaca la presencia de cicatrices en la frente y en el brazo derecho.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Por los hechos anteriormente referidos, tanto la Fiscalía 38 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con asiento en Santiago de Cali, Valle del Cauca, como la Fiscalía 17 Penal Militar adscrita a la Tercera División del Ejército con sede en el mismo lugar, adelantaron diligencias procesales; así, trabada la colisión positiva de competencia, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria en decisión del 4 de abril de 2006, asignó el conocimiento a la justicia ordinaria.

En estas condiciones, el 15 de julio de 2009, la Fiscalía profirió resolución de acusación contra JAIMIR TOLEDO ÁLVAREZ como presunto autor del delito de homicidio culposo,¹ decisión cuya firmeza determinó el inicio de la fase de juzgamiento en esta dependencia judicial el 20 de octubre siguiente con el traslado para la preparación de audiencias,² interregno aprovechado por el Ministerio Público y la Defensa para impetrar sendas solicitudes probatorias.³

Tras fallida convocatoria, el 19 de febrero de 2010 hubo de concretarse la audiencia preparatoria, oportunidad cuando fue denegado pedido de nulidad elevado por la Defensa

¹Folios 339 a 356 cuaderno original 2.

²Folio 368 ibidem.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

EW (del Uéide; 'poden PúMico)

Causa 2009-00025 Homicidio

y proferirse decreto probatorio,⁴ para posteriormente, luego del consecuente recaudo de los medios de convicción ordenados, agotar el debate oral en diligencia surtida el 8 de junio de 2011.⁵

5. POSTURA DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**5.1. Intervención de la Fiscalía**

El Fiscal Delegado que participó en el acto, luego de recordar los hechos génesis de la actuación, retomó la versión ofrecida por el procesado para sostener que aquella merece credibilidad cuando indicó que confundió a la víctima con un miembro del grupo subversivo que acechaba en el lugar, ejecutando un acto culposo por cuanto su formación militar lo capacitaba para evitar incurrir en equivocaciones cuando de desplegar un ataque frente a un posible enemigo se trataba. Así, solicitó la expedición de fallo de condena en los términos consignados en la resolución de acusación.

5.2. Intervención de la Defensa

La señora profesional del derecho encargada de la defensa del procesado comenzó su disertación destacando las calidades humanas y profesionales de su representado, para seguidamente referirse en forma detallada a los medios de convicción arrimados a la actuación, ejercicio a cuya finalización sostuvo que aquellos acreditan en realidad la presencia de grupos al margen de la ley en el lugar de ocurrencia de los sucesos; las difíciles condiciones topográficas y climáticas del terreno; la actividad desarrollada por el soldado profesional implicado en cumplimiento de un deber legal; su capacitación; que los disparos no fueron realizados a corta distancia; y, la ausencia de huellas de tortura en el



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama del Poder Judicial

Causa 2009-00025 Homicidio

y proferirse decreto probatorio,⁴ para posteriormente, luego del consecuente recaudo de los medios de convicción ordenados, agotar el debate oral en diligencia surtida el 8 de junio de 2011.⁵

5. POSTURA DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

5.1. Intervención de la Fiscalía

El Fiscal Delegado que participó en el acto, luego de recordar los hechos génesis de la actuación, retomó la versión ofrecida por el procesado para sostener que aquella merece credibilidad cuando indicó que confundió a la víctima con un miembro del grupo subversivo que acechaba en el lugar, ejecutando un acto culposo por cuanto su formación militar lo capacitaba para evitar incurrir en equivocaciones cuando de desplegar un ataque frente a un posible enemigo se trataba. Así, solicitó la expedición de fallo de condena en los términos consignados en la resolución de acusación.

5.2. Intervención de la Defensa

La señora profesional del derecho encargada de la defensa del procesado comenzó su disertación destacando las calidades humanas y profesionales de su representado, para seguidamente referirse en forma detallada a los medios de convicción arrimados a la actuación, ejercicio a cuya finalización sostuvo que aquellos acreditan en realidad la presencia de grupos al margen de la ley en el lugar de ocurrencia de los sucesos; las difíciles condiciones topográficas y climáticas del terreno; la actividad desarrollada por el soldado profesional implicado en cumplimiento de un deber legal; su capacitación; que los disparos no fueron realizados a corta distancia; y, la ausencia de huellas de tortura en el cuerpo del occiso, panorama que determina que el encausado en verdad reaccionó de



REPÚBLICA DE COLOMBIA

fuero judicial del poder público

Causa 2009-00025 Homicidio

manera inmediata en calidad de puntero de la compañía, accionando su arma de dotación, en salvaguarda de su integridad personal y la de sus compañeros.

Aunque dicha actividad, agregó, podría adecuarse a la forma típica de homicidio, no puede perderse de vista el entorno desencadenante de la acción que supuso para el actor actuar motivado por error, circunstancia superada únicamente cuando pudo aproximarse a la víctima fatal para comprobar que se trataba de un civil, consolidándose en el caso la figura conocida bajo la denominación de error de prohibición producido por la discordancia entre la conciencia del agente y la realidad.

El obrar implementado por el actor se cristalizó creyendo estar actuando ajustado a derecho, porque se sintió frente a un peligro inminente e injusto, ello dado que marchaba en sitio donde se conocía había presencia de integrantes de grupos alzados en armas, en medio de condiciones meteorológicas desfavorables y terreno difícil, apreciando tan solo la silueta de una persona portando lo que creyó corespondía a un equipo de campaña y no la bomba de fumigar con sus aditamentos cargada por el ahora fallecido.

Insiste en el riesgo para la vida de su asistido y la de sus compañeros, bien jurídico tutelado que se pensó equivocadamente sería afectado por el extinto en atención al modo como se produjo el encuentro y el objeto portado por el infortunado, al tener la percepción de tratarse de un miembro del grupo al que estaba dirigido el operativo del Ejército Nacional, escenario al que debe sumarse el conocimiento por parte de la población civil de posibles enfrentamientos, contingencia ésta última determinante de que supuestamente no hubiera tránsito de particulares por el sector.

Memoró los acontecimientos suscitados en la zona en días próximos a la fecha de los sucesos materia del plenario, que involucró el deceso de miembros de la fuerza pública como consecuencia del accionar de grupos subversivos, destacando que la investigación disciplinaria iniciada con ocasión de los sucesos fue archivada por no encontrar mérito para imponer sanción alguna.



Concluye asegurando que la conducta del militar acusado corresponde a la descrita en el artículo 32 del Código penal, numeral 10, que bajo el epígrafe se ausencia de responsabilidad, determina que no habrá lugar a ella cuando se obre en cumplimiento estricto de un deber legal, solicitando así la expedición de fallo absolutorio.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Demanda el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal aplicable al caso que para dictar fallo de condena, a partir de las pruebas regularmente allegadas al proceso debe arribarse a un estado de certeza tanto de la conducta punible objeto de investigación como de la responsabilidad del acusado, efecto para el cual se impone la valoración de los medios de prueba en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana critica, según lo estipula el artículo 238 ejusdem.

6.2. La exploración del cúmulo probatorio inicia con el análisis y valoración individualizada de ios medios de persuasión, constituyendo punto de partida necesariamente la identificación de los medios de prueba sobre los cuales se sustentará la relación de

€> hechos probados. En el expediente milita prueba pericial, documentos y testimonios, medios previstos en tos Capítulos 3º, 4º y 5º del Código de Procedimiento Penal de 2000, artículos 249,259 y 266, respectivamente.

La descripción de lo establecido por dichos medios es la siguiente:

Acta de entrega del cuerpo del fallecido al entonces Gobernador del Resguardo Indígena de Pialapi Pueblo Viejo, Efraín Ramiro Canticus, actividad cumplida por el comandante de la compañía Delta del Batallón de Contraguerrillas 48 ante dos testigos.⁶

® Folio 2 ibidem.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

~~Sección de la Fiscalía del Poder Judicial~~**Causa 2009-00025 Homicidio**

Álbum fotográfico que en total de veintitrés imágenes registra en detalle el cuerpo del occiso con las prendas de vestir que portaba y las heridas que presentaba.⁷

Acta de levantamiento del cadáver de quien en vida fuera GERMÁN EFRAÍN GUANGA NASTACUAS, elaborada por la entonces Inspectora de Policía Municipal de Ricaurte, Nariño. Allí de manera concreta quedaron registrados los datos a simple vista percibidos respecto de la orientación del cuerpo, heridas causadas con arma de fuego que presentaba, elementos y prendas de vestir portados.⁸

Protocolo de necropsia suscrito por profesional de la medicina adscrita al Centro de Salud de Ricaurte, donde luego de desplegar los procedimientos del caso anotó como conclusión que la víctima falleció por laceración secundaria a heridas por proyectil de arma de fuego, arma cortopunzante y contundente, lo que produjo trauma cervical con destrucción pulmonar y hepática. Entre las lesiones, destacó la existencia de orificios de proyectiles a nivel maxilar inferior derecho, sexta costilla lado derecho y en el hombro del mismo lado, en la parte superior del humero⁹

Existe informe complementario elaborado por experto en balística forense quien rindió experticia conforme la cual ninguno de los orificios de entrada presenta tatuaje, significando que no se hicieron a corta distancia sino a más de metro con cincuenta; que la herida posterior del cuello corresponde a el orificio de salida en trayectoria del orificio de entrada localizado en la rama descendente del maxilar inferior derecho; que la herida de dieciocho centímetros de longitud en sentido vertical que avanza desde la región occipital a la dorsal alta, corresponde a una incisión exploratoria del orificio de salida; y, que los fragmentos de un proyectil recuperado corresponden a munición calibre 5.56 x 45 milímetros, disparados por fusil.¹⁰

⁷ Folios 10 a 17 *ibidem*.

⁸ **Folio 81 *ibidem*.**

⁹ Folios 3 y 4 *ibidem*.

¹⁰ Folios 53 y 54 *ibidem*.

**Causa 2009-00025 Homicidio**

Además, en respuesta a puntuales requerimientos formulados por el instructor, el perito forense de la Unidad Básica de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Túquerres, anotó que en las vertebrales cervicales tercera y cuarta no se observaron lesiones mientras que la quinta tenía fractura de la apófisis espinosa; la herida del cuello estaba saturada con seda, medía dieciocho centímetros de longitud y mostraba bordes nítidos sin hematomas, evidenciando características que indicaban tratarse de lesión post mortem y haberse causado con elemento cortante, a pesar de lo cual se tomó muestra para estudio histológico en procura de confirmar lo inferido; a la altura de la rama descendente del maxilar inferior había un orificio de 1 x 0.7 centímetros que tenía forma circular y estaba en estado de putrefacción mientras el músculo adyacente y huesos permanecían indemnes lo que descarta se haya provocado con arma de fuego.¹¹

Ocho días luego del deceso se sometió el cuerpo a un nuevo procedimiento de necropsia, esta vez a cargo de personal adscrito a la Unidad Local de Túquerres del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, producto de la cual se precisó que en realidad eran tres los orificios de entrada de proyectil de arma de fuego, uno en el hombro izquierdo con compromiso de piel, tejido celular y salida en región posterior del hombro, no mortal, otra en la cara anterior del tercio inferior de muslo sin salida, con compromiso de piel, tejido celular subcutáneo, no mortal y la última, ésta sí letal, en tórax a nivel externo que perforó pulmón, diafragma, lóbulo derecho de hígado con laceración grave, fractura tres arcos costales y produce dos orificios de salida por fragmento de proyectil o de hueso, generando hematoma extenso en costado derecho.

El dictamen descarta la existencia de lesiones por mecanismo contundente y de signos de atadura o inmovilización que hagan pensar que la víctima fue torturada.¹²

Producto del estudio balístico realizado por perito del CTI, se estableció que ninguna de las heridas con arma de fuego presenta tatuaje, significando que los disparos se realizaron

¹¹ Folios 130 y 131 ibidem.

¹² Folios 245 a 250 ídem.



a larga distancia, esto es superior a 1,50 metros con trayectoria aníero posterior, de derecha a izquierda y de arriba abajo.¹³

Mediante informe fotográfico se documentó el sitio de los acontecimientos, determinándose el punto desde donde se realizaron los disparos y la posición ocupada por el ahora extinto, calculando la distancia que los separaba en 5,67 metros, evidenciándose que ciertamente el encuentro se suscitó en curva formada por el camino. De esta última situación se levantaron sendos planos.¹⁴

6.3. La exploración probatoria realizada en precedencia, permite verificar que la materialidad de la conducta punible atribuida al procesado encuentra acreditación y guarda coherencia con la acusación vertida que hace referencia a la comisión de figura atentatoria contra el ordenamiento penal vigente contemplada en el Título I del Código Penal, Capítulo Segundo, bajo la denominación de “Delitos contra la vida y la integridad personal”, concretamente del “Homicidio Culposo”, descrito y sancionado en el artículo 109, agotado en la persona de GERMÁN EFRAÍN GUANGA NASTACUAS.

Se corrobora con lo anterior lo determinado desde la génesis de la investigación, esto es que la conducta desplegada, en sus elementos objetivo, subjetivo y normativo corresponde con una de las descripciones contenidas en el código de las penas, situación que se ha mantenido invariable durante la etapa de juzgamiento en consideración a que no hay prueba posterior que deba ponderarse, ni tampoco ha sido cuestionada por los sujetos procesales, adquiriendo mayor solidez y firmeza la adecuación que sobre ese tópico realizó el ente instructor, imponiéndose su ratificación en este estadio procesal.

En otros términos, no se discute sobre la presencia de los elementos externos de la infracción de homicidio culposo por el cual se ha enderezado la acusación dentro de las presentes diligencias, aspecto material acreditado en autos de la forma como ha quedado consignado. Así, la tipicidad como primer elemento específico del hecho punible que

¹³ Folios 251 a 257 ídem.

¹⁴ Folios 258 a 262 ídem.



Causa 2009-00025 Homicidio

resulta de confrontar el actuar humano con las prohibiciones o mandatos que el legislador ha consignado en el texto legal, adquiere plena identidad.

6.4. Ahora bien, en procura de claridad sobre los pormenores que rodearon el hecho trágico materia del proceso, señalada importancia adquiere la prueba recaudada en el curso de la actuación, la que necesariamente debe ser analizada en su integridad para determinar finalmente si a más de la materialidad del delito, traduce certeza respecto de la responsabilidad del enjuiciado. Para dilucidar el aspecto en cuestión se cuenta con la siguiente información:

La señora ROGELIA DEL SOCORRO GUERRERO GARCÍA, quien fuera la compañera sentimental del extinto, reveló que en la fecha de los sucesos GERMÁN EFRAÍN salió de la casa sobre las cinco de la mañana con intención de acudir donde el médico para hacerse revisar los ojos, cargando a la espalda una fumigadora que llevaba hasta la casa de su madre, emprendimiento truncado cuando en un recodo del camino recibió varios impactos de bala causados por un miembro del Ejército Nacional, pese que para esa ocasión el tiempo era bueno y perfectamente pudo ser avistado a buena distancia dado que tuvo que haber recorrido hora y media del total de nueve necesarias para llegar a su destino.¹⁵

ÁNGEL GUANGA, habitante del sector, hizo conocer que por requerimiento del gobernador del resguardo acudió al sitio de los hechos, un camino público por donde transita toda la gente, para al cabo de veinte minutos de espera, junto con otros vecinos poder finalmente aproximarse al cadáver para levantarlo y trasladarlo hasta la vivienda de sus padres.¹⁶

Copia en dieciséis paginas de la Operación No, 001 Rio Blanco dentro de la operación Gladiador dispuesta por el Comandante de la Vigésima Novena Brigada del Ejército

¹⁵ Folios 37 a 41 ibídem.

¹⁶ Folios 43 a 46 ibídem.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Intima (Jadál Mcdl pdeipúé Uco-

Causa 2009-00025 Homicidio

Nacional, coronel ALI ENRIQUE GARAY SALEG, en desarrollo de la cual se produjo el incidente donde perdiera la vida el ciudadano GUANGA NASTAGUAS.¹⁷

Copia de la orden de batalla elaborada por el Ejército Nacional, Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “José María Cabal”, que recopila la información concerniente a la columna mariscal Antonio José de Sucre adscrita a un grupo guerrillero con presencia en el lugar de los hechos, cuyo desmonte constituía el objetivo de la operación militar.¹⁸

Sendos informes manuscritos suscritos por comandantes de las escuadras que participaban en el operativo, donde anotan lo sucedido, destacando que sobre las cuatro y treinta de la madrugada levantaron a la tropa para iniciar el desplazamiento media hora más tarde con destino al caserío Pueblo Viejo conociendo previamente que la guerrilla les tenía áreas preparadas, pero al cabo de recorrer unos quinientos metros, el soldado TOLEDO ÁLVAREZ abrió fuego con su arma de dotación causando el deceso de un civil.¹⁹

Copia de la orden de batalla que contiene la información de inteligencia recopilada por las Fuerzas Militares respecto de la columna mariscal Antonio José de Sucre de las FARC, ya que tenía incidencia, entre otros lugares, en el municipio donde ocurrieron los sucesos materia de este proceso.²⁰

El comandante del batallón de contraguerrillas 48 Héroes de las Trincheras, mayor OSCAR REYES ÁVILA, sostuvo que en cumplimiento de la orden de operaciones había instalado un puesto de mando en el municipio de Ricaurte, recibiendo a las seis de la mañana información a través del teléfono satelital que daba cuenta del deceso de un civil a manos de uno de los soldados, quien actuó en medio de las difíciles condiciones del terreno, advertido de la preparación de una posible emboscada por parte del enemigo y presumiblemente confundido por la figura de la persona que aparentaba llevar equipo

¹⁷ Folios 65 a 79 *ibidem*.

¹⁸ Folios 82 a 92 *ibidem*.

¹⁹ Folios 48 a 50 *ibidem*.

²⁰ Folios 82 a 92 *ibidem*.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama, tipo y código del Poder, plático

Causa 2009-00025 Homicidio

militar y armamento. Hizo conocer los nombres de los cuadros y mandos integrantes del contingente de hombres participantes en la operación, agregando que en la misma se indicaba la presencia de miembros de grupos ilegales en el sector.

informó también el modo como le reportaron se cumplió con el levantamiento del cuerpo y advirtió en cuanto a la determinación del objetivo militar que los cuadros y soldados de las distintas unidades reciben capacitación al respecto en los diferentes reentrenamientos puesto que ellos es materia obligatoria para prevenir la violación a los derechos humanos, anotando que el procesado se había destacado como trabajador, cumplidor de sus deberes y por su experiencia era el puntero de la contraguerrilla, figurando como candidato para ir al exterior, concretamente al Sinaí, precisamente por sus méritos, disciplina y profesionalismo. Retomando lo relativo a la determinación del objetivo militar, precisó que para su identificación debe verificarse que se trate de persona al margen de la ley, que esté en camuflado, armado, que no sea civil y que se haga la proclama del caso.²¹

Ef subteniente ERNESTO JAVIER ROMERO PEÑA, integrante de la patrulla militar que cumplía la orden de operaciones, memoró detalladamente el modo como se hizo el desplazamiento de la tropa hasta tomar posesión en la parte alta de caserío Pueblo Viejo, donde determinaron montar observatorios y utilizar los radios escáner de la compañía, ello por cuanto una señora había indicado que los estaban esperando. Resultado de esa maniobra escucharon comunicaciones del enemigo que daban cuenta de conocer su presencia, ordenar que los interceptarán antes de anochecer y que no desperdiciaran la munición, todo lo cual se hizo conocer a todos y cada uno de los miembros de la unidad, disponiendo por seguridad ante las malas condiciones climáticas y el cansancio de los soldados, permanecer en el sitio adoptando el correspondiente dispositivo de seguridad, para al día siguiente, a eso de las cinco de la madrugada, iniciar el movimiento de aproximación, conforme lo ordenado por sus superiores, momento cuando había niebla y estaba todavía oscuro.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial de la Policía

Causa 2009-00025 Homicidio

Luego de recorrer quinientos metros se escucharon disparos, los hombres reaccionaron buscando cubierta y protección, enterándose personalmente que el soldado Toledo había dado de baja a un civil para seguidamente indicar la actividad desarrollada en procura de entregar el cadáver al gobernador indígena y continuar con la orden de operaciones conforme estaba planeado.

Destacó las cualidades profesionales del procesado quien siempre era el puntero de la compañía por petición expresa de sus compañeros quienes confiaban plenamente en su experiencia y conocimientos, añadiendo que el incidente se presentó justo en una cerrada curva cuando estaba aún oscuro y la víctima llevaba una bomba de fumigar a la espalda con una manguera negra en las manos, circunstancia que de acuerdo con lo dicho por el soldado profesional lo llevó a disparar una ráfaga con el fusil, impactando en tres ocasiones el cuerpo del civil, obedeciendo a su instinto de conservación.

Indicó que el cuerpo presentaba tres heridas de bala, una en el maxilar inferior, otra en el pecho y la última entre el hombro y el brazo del lado derecho, que se causaron a unos ocho metros de distancia mientras la visibilidad en el sector oscilaba entre cinco y ocho metros.^{21 22}

A su turno, el capitán JORGE HERNÁN BERNAL ÁLVAREZ informó la manera como hizo el desplazamiento con la tropa para finalmente ubicarse en la vereda Pialipi, donde entrevistó a una señora quien le advirtió de una posible emboscada. Como observaron un cañón profundo de difícil acceso y había un uniformado lastimado el tobillo, decidieron quedarse para el día siguiente retomar el camino, dado que conforme tenían conocimiento estaban a unos cuarenta minutos del caserío Pueblo Viejo. Para el 15 de junio, a las cinco de la mañana inician la marcha y a los pocos minutos escucha los disparos que luego pudo conocer fueron realizados por el soldado Toledo provocando la muerte de un civil.

²¹ Folios 93 a 97 ibidem.

²² Folios 98 a 106 ibidem.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama (parte del Poder Público)

Causa 2009-00025 Homicidio

El cuerpo quedó boca abajo, llevaba un equipo de fumigar y tenía rasgos indígenas, contingencia frente a la que recibió la orden de tomar fotografías, buscar al gobernador del cabildo para la entrega del cadáver y continuar con la orden de operaciones. Para el momento del lamentable incidente la visibilidad era escasa debido a la neblina y a que todavía no amanecía, extremos que sumados a la manera como se presentó el encuentro con la víctima y los elementos que llevaba determinaron la reacción del uniformado pese a la experiencia en el manejo de esas situaciones.

Hizo alusión a los tres impactos observados en el cadáver, mismo que fue fotografiado y tomadas sus huellas digitales para evitar cualquier adulteración antes de la entrega registrada, tal como quedó anotado en el acta, de ahí que descalifique el concepto inicial de medicina legal cuando sostiene la presencia de lesiones causadas con arma cortopunzante, situación salida de la realidad puesto que de haber sido cierta habría provocado la reacción airada de la comunidad indígena y no la simple recepción del cuerpo.²³

En diligencia de indagatoria, JA1MIR TOLEDO ÁLVAREZ hizo conocer su participación en la operación Rio Blanco adelantada por efectivos del Ejército Nacional desde los primeros días del mes de junio de 2005 en el municipio de Ricaurte. Luego de comentar la manera como llegaron al sitio donde el 14 de junio pasaron la noche, manifestó que sobre las cinco de la mañana del día siguiente emprendieron la marcha, observando al cabo de diez o quince minutos en una cerrada curva la presencia de un sujeto que al parecer llevaba un equipo y algo negro, y como quiera que había llovido, estaba nublado y oscuro, su reacción fue dispararle descubriendo finalmente que se trataba de un civil a quien acababa de dar muerte.

Quedó sumamente acongojado por lo sucedido, lamentando profundamente haber cometido ese error, recibiendo voces de ánimo por parte de sus compañeros y superiores para que encarara la situación.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Acuita (Jirica) Al del pòden, pàe Uco

Causa 2009-00025 Homicidio

El cuerpo fue entregado a unos indígenas mientras se le ordenó continuar en desarrollo de la operación con destino a pueblo Viejo, misión cumplida con éxito pese a que era la primera vez que se llegaba hasta ese lugar.

Recordó que habitantes del sector indicaban que la guerrilla los estaba esperando, información corroborada a través del escáner cuando el enemigo daba instrucciones para atacarlos con explosivos y municiones, amén que en otras oportunidades las fuerzas militares no habían podido acceder al sitio específico donde los grupos ilegales mantenían sus campamentos.

Pasó a informar sobre las condiciones del terreno predicando que era el único camino existente en la zona por donde se conocía transitaban los integrantes de grupos ilegales así como también la población civil. Refiriéndose seguidamente a su manera de ser, se describió como una persona calmada que se tiene confianza en el trabajo que desempeña al servicio del Ejército Nacional, llevando casi cuatro años cumpliendo la labor de puntero de la unidad.

Retomando lo sucedido, indicó que llevaba el arma asegurada, cuando observó la silueta que tenía un arnés y un bolso en la parte de adelante, pensó que era un guerrillero y sin dudar procedió a dispararle dirigiendo hacía él una ráfaga. Posteriormente, verificó que era un civil y estaba muerto y cuando por orden de su superior procedió a tomarle las huellas digitales, se percató de las heridas causadas, una en la cara, otra en el pecho y la última en el hombro.

Aclaró que antes de cada misión les reiteran a la tropa el deber de identificar plenamente el objetivo militar y velar por la conservación de la población civil, lo que se hace en cada reentrenamiento, añadiendo que en el caso disparó aproximadamente a cinco metros de distancia y como puntero estaba obligado a preservar su integridad física la de sus ²³

²³ Folios 107 a 116 ibidem.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

Caus3 2009-00025 Homicidio

compañeros,, poniendo en riesgo su vida propia, actividad en la que se tiene confianza ganándose el respeto de sus colegas, pues siempre acomete la labor con el mayor esfuerzo y esmero destacándose como un buen soldado y ser humano.²⁴ En similares términos se pronunció el procesado cuando hubo de ser requerido nuevamente, esta vez ante la Fiscalía que finalmente dictó la resolución de acusación precedente de la presente fase de juzgamiento.²⁵

CÉSAR AUGUSTO LÓPEZ QUINTERO, quien perteneciera a las FARC y estaba en el programa de reinserción a la vida civil, indicó que participó como guía en la operación desarrollada por las Fuerzas Militares dado que conocía el terreno por donde la misma debía cumplirse. Respecto del homicidio recordó haber escuchado unos disparos para luego de la alarma desatada, constatar la muerte de un civil propiciada por uno de los soldados, concretamente por el puntero de la unidad. Para ese momento había mucha neblina y escasa visibilidad y como estaba ubicado de sexto únicamente a los diez minutos tuvo contacto visual con el cadáver que llevaba una bomba de fumigar con la manguera, observando al tiempo al militar muy asustado por lo que acababa de suceder.

Retomó su experiencia en la zona para informar que cuando era guerrillero normalmente utilizaban ese camino, quedándose en Pueblo Viejo en camino para Miraflores o Magüi, utilizando la información brindada por los milicianos respecto de la presencia del Ejército ubicando a los hombres en número de cinco por el sitio donde transitaban en la fecha cuando se presentaron los hechos, cuestión que hizo conocer a los integrantes de la unidad militar.²⁶

EFRÉN RAMIRO CANTICUS CANTICUS, gobernador del cabildo Pialapi quien recibió el cadáver por parte de los militares, aseveró que enterado de la noticia acudió al sitio en compañía de otras personas, lugar al que llegaron sobre la una de la tarde. Notaron que el cuerpo yacía de costado, tenía la bomba de fumigar a la espalda y manchas de sangre en

²⁴ Folios 117 a 125 ibidem.

²⁵ Folios 272 a 277 ibidem.

²⁶ Folios 126 a 129 ibidem.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Poder Judicial del Poder Público

Causa 2009-00025 Homicidio

la ropa, vestimenta que fue necesario romper para detallar las heridas finalmente localizadas en la mejilla, pecho y brazo, para seguidamente improvisar una camilla para el transporte previa suscripción de la correspondiente acta de entrega.

Indicó que el sector donde sucedieron los hechos normalmente mantiene nublado y para esa época era transitado por grupos al margen de la ley, ocasionando incluso el desplazamiento de algunas familias, añadiendo que varios de los habitantes de Pueblo Viejo habían salido del caserío prevenidos de la posible confrontación armada con el Ejército. En posterior declaración ratifica lo manifestado con anterioridad.²⁷

La profesional de la medicina FÁTIMA RIVERO DOGUER quien practicó diligencia de necropsia al cuerpo de la víctima, adujo que la realización de tales procedimientos no era su especialización, estabilizando en cinco el número de procedimientos de esa clase elaborados en su trayectoria. Hizo a continuación referencia a las exploraciones quirúrgicas con las incisiones materializadas en el cadáver relacionando una a nivel del parietal y el occipital, otra en el esternón y una final en el cuello, reconociendo al final que omitió dejar constancia de ello en el protocolo.

Requerida para que explique la razón por la cual consignó en el concepto que la muerte se produjo por proyectil de arma de fuego, arma cortopúnzante y elemento contundente, sostuvo que el cuerpo presentaba un golpe en la frente y por ello pensó encontrar hemorragia interna en el cerebro, pero no hubo hallazgo de esa naturaleza, por ende la lesión bien pudo causarse al momento de la caída. La herida del cuello era profunda, medía aproximadamente seis centímetros y tenía compromiso vertebral.

Refirió el nombre del auxiliar que le colaboró en desarrollo del acto y destacó la presencia de varios curiosos quienes tomaron fotografías del procedimiento, anotando que el cuerpo no evidenciaba señales de haber sido golpeado.²⁸ En posterior intervención, concretada

²⁷ Folios 133 a 137 y 220 a 223 ibídem.

²⁸ Folios 238 a 140 ibídem.

**Causa 2009-00025 Homicidio**

en fase de juzgamiento, de manera genérica la profesional en referencia sostuvo lo indicado en precedencia.^{29 *}

Milita copias de las denuncias presentadas por el Ejército Nacional con ocasión del deceso y las lesiones personales de que fueron víctimas algunos de sus integrantes en desarrollo de operaciones cumplidas en el municipio de Ricaurte, Nariño, en el mes de septiembre del año 2005.³⁰

HERIBERTO BAUDILIO ORTIZ, aceptó su participación en la recepción del cuerpo de parte de la patrulla militar, aunque pone en duda que lo sucedido haya sido un accidente por la hora reportada del suceso y la existencia de golpes, una puñalada y heridas de arma que sostuvo presentaba el cadáver.³¹

GILMAR EDER BURGOS MOREANO en la condición de coordinador de justicia del Cabildo Mayor Awa de Ricaurte, manifestó que informó lo sucedido a los organismos de derechos humanos solicitando colaboración para que cuando se realicen operativos militares no se ponga en riesgo la vida de la población civil. Añadió que estuvo presente al momento de la realización de la necropsia y tomó fotografías que posteriormente entregó a la Fiscalía.

Sobre los sucesos expresó que de acuerdo con la información suministrada por la esposa del fallecido y la distancia recorrida por aquél desde su salida hasta el sitio de los hechos, resulta dudoso que el percance hubiese sucedido a la hora indicada por los uniformados siendo lo más probable que ocurrieron luego de las seis de la mañana, cuando había claridad suficiente para evitar cualquier confusión.

²⁹ Folio 434 ibidem.

³⁰ Folios 144 a 193 ibidem.

³¹ Folios 213 y 214 ibidem.



En desarrollo de la disección del cuerpo que tuvo oportunidad de presenciar, agregó, notó la existencia de cinco heridas de bala, una puñalada en la nuca y laceración a la altura de la frente arma de fuego.³²

La hoja de vida del militar procesado correspondiente a los años 2008, 2009 y 2010 aparece con conceptos positivos, felicitaciones y condecoraciones por el desempeño de sus funciones, sin registrar ninguna circunstancia especial contraria a sus deberes.³³

Por requerimiento del Juzgado se enviaron por parte del Ejército Nacional sendos documentos que contienen las reglas de comportamiento en acción y los objetivos militares, el primero extractado de la Resolución 1382 de 2005 que aprobó el Manual del Lancero y el restante del Manual de Derecho Operacional que fuera aprobado mediante disposición 56 de 2009 emanada del Comando General de las Fuerzas Militares.³⁴

6.5. Procede realizar a continuación el análisis y valoración conjunta de las pruebas, bajo la expectativa de constatar la acreditación del aspecto subjetivo de responsabilidad requerido para la expedición de fallo condenatorio, según hubo de anotarse.

El artículo 23 de la Ley 600 de 2000 define la conducta culposa como aquella que produce un resultado típico mediante la infracción a un deber objetivo de cuidado que el sujeto debió haberlo previsto o, habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. La realización del tipo objetivo, entendiéndose, infracción al deber de cuidado, se satisface con la teoría de la imputación objetiva conforme el cual un hecho causado por el agente le es jurídicamente atribuible a él si con su comportamiento ha creado un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido y dicho peligro se realiza en el resultado concreto. De allí que frente a una posible conducta culposa debe valorarse de entrada si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado, *“al momento de realización de la acción y examinando sí conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en posición del autor, a*

³² Folios 215 a 218 íbidem.
³³ Folios 443 a 446 íbidem.
³⁴ Folios 446 a 457 íbidem.



Causa 2009-00025 Homicidio

lo que habrá de sumársele los conocimientos especiales de este último, el hecho sería o no adecuado para producir el resultado típico.”³⁵ El paso subsiguiente para el funcionario judicial, consiste en valorar si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta todas las circunstancias conocidas.

En la sentencia emitida al interior del radicado 19.746 emitida por la Corte Suprema de Justicia el 19 de febrero de 2006 con ponencia del magistrado Edgar Lombana Trujillo, aparecen las siguientes precisiones en torno al delito culposo:

“DELITO CULPOSO. Aspectos Objetivos y subjetivos: El artículo 23 de la Ley 599 de 2000 define la culpa como una modalidad de conducta punible que se configura cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado, y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto confió en poder evitarlo. Regulación con la cual la legislación se puso a tono con la jurisprudencia de esta Sala que venía afirmando que la infracción al deber objetivo de cuidado era el criterio fundamental de imputación en los delitos imprudentes.

Así entonces, el tipo objetivo del delito culposo estará compuesto por los elementos que integran el supuesto de hecho bien sea descriptivos o normativos.

El sujeto puede ser indeterminado o calificado como sucede con el peculado culposo que exige la condición de servidor público.

La acción, se traduce en la ejecución de una conducta orientada a obtener un resultado diferente al previsto en el tipo correspondiente.

Requiere la presencia de un resultado físico no conocido y querido por el autor, que sirve de punto de partida para identificar el cuidado objetivo. Ello significa que será excepcional la presencia de un tipo de esta clase sin resultado material.

La violación al deber objetivo de cuidado. El autor debe realizar la conducta como lo haría una persona razonable y prudente puesta en el lugar del agente, de manera que si no obra con arreglo a esas exigencias infringirá el deber objetivo de cuidado,

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 8 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente Dr. Julio Enrique Socha Salamanca.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama

tyxMctai < Ut poden, púilUco

Causa 2009-00025 Homicidio

Elemento con el que se aspira a que con la observancia de las exigencias de cuidado disminuya al máximo los riesgos para los bienes jurídicos con el ejercicio de las actividades peligrosas, que es conocido como el riesgo permitido (en ámbitos como el tráfico, la medicina y el trabajo).

En razón que no existe una lista de deberes de cuidado, el funcionario judicial tiene que acudir a las distintas fuentes que indican la configuración de la infracción al deber de cuidado, en cada caso. Entre ellas:

Las normas de orden legal o reglamentaria atinentes al tráfico terrestre, marítimo, aéreo y fluvial, y a los reglamentos del trabajo dirigidas a disciplinarla buena marcha de las fuentes de riesgos,

El criterio del hombre medio, en razón del cual el funcionario judicial puede valorar la conducta comparándola con la que hubiese observado un hombre prudente y diligente situado en la posición del autor. Si el proceder del sujeto agente permanece dentro de esos parámetros no habrá violación al deber de cuidado, pero sí los rebasa procederá la imprudencia siempre que converjan los demás presupuestos típicos.

Relación de causalidad o nexo de determinación. La transgresión al deber objetivo de cuidado y el resultado típico deben estar vinculados por una relación de determinación, es decir, la vulneración debe producir resultado.

Aspecto subjetivo. Es clara la presencia de contenidos subjetivos en el delito imprudente, ellos son:

Aspecto volitivo. El resultado típico no debe estar comprendido por la voluntad, o abarcándolo debe hacerlo con una causalidad distinta de la que el agente programó.

Aspecto cognoscitivo. Exige la posibilidad de conocer el peligro que la conducta representa para los bienes jurídicos y de prever el resultado con arreglo a esa cognición".

Al interior de la teoría en referencia, varios criterios de identificación se han integrado en aras de verificar la creación de un riesgo no permitido o por el contrario, excluirlo. En sentencia del 22 de mayo de 2008, la Corte Suprema de Justicia relaciona algunos de ellos:

"Ato provoca un riesgo jurídicamente desaprobado quien incurre en una



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Judicial

Causa 2009-00025 Homicidio

“conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa”, que por lo tanto no está prohibida por el ordenamiento jurídico, a pesar de que con la misma haya ocasionado de manera causal un resultado típico o incluso haya sido determinante para su realización”

“Tampoco se concreta el riesgo no permitido cuando en el marco de una cooperación con división del trabajo en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión el procesado observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (lex artis) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado principio de confianza, según el cual “el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia”.

“Igualmente, falta la creación del riesgo desaprobado cuando alguien sólo ha participado con respecto a la conducta de otro en una acción a propio riesgo, como la denomina Jakobs, o una autopuesta en peligro dolosa, como la llama Roxin, para cuya procedencia la Sala ha señalado los siguientes requisitos:

“Para que la acción a propio riesgo o autopuesta en peligro de la víctima excluya o modifique la imputación al autor o partícipe es necesario que ella:

“Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado.

Vos. Que sea autorresponsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo.

“Tres. Que el adorno tenga posición de garante respecto de ella”.

“En cambio, “por regla absolutamente general se habrá de reconocer como creación de un peligro suficiente la infracción de normas jurídicas que persiguen la evitación del resultado producido”.

“Así mismo, se crea un riesgo jurídicamente desaprobado cuando concurre el fenómeno de la elevación del riesgo, que se presenta “cuando una persona con su comportamiento supera el arriesgo admitido o tolerado jurídica y socialmente, así como cuando, tras sobrepasar el límite de lo aceptado o permitido, intensifica el peligro de causación de daño”.

6.6. Con base en el contenido probatorio del proceso aparece acreditado lo siguiente:



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Por la Unidad del Poder Judicial

Causa 2009-00025 Homicidio

El procesado en la condición de soldado profesional y miembro activo del Ejército Nacional, formaba parte del Batallón de Contraguerrillas Número 48, adscrito concretamente a la Compañía Delta, Pelotón Número 5.

A partir del cinco de junio de 2005, las Fuerzas Militares de Colombia, a través del Ejército Nacional, Vigésima Novena Brigada, dispuso la realización de la Operación Número 001 Rio Blanco, como parte del desarrollo de la Operación Gladiador, que incluía la participación de unidades del Grupo de Caballería Cabal, Batallón Boyacá, Batallón de Contraguerrillas 37 y Batallón de Contraguerrillas 48, cuya misión consistía en ubicar y destruir los campamentos de la cuadrilla móvil Mariscal Sucre de las FÁRC con asiento en la zona Alto Magui, en el departamento de Nariño, capturando a sus integrantes o en caso de resistencia armada, repeler su accionar. Claramente se advirtió que en ejecución de la operación debería preservarse la vida de los hombres y brindar buen trato a la población civil aplicando los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Folios 55 a 79 del expediente.

ES capitán JORGE HERNÁN BERNAL ÁLVAREZ, orgánico del Batallón de Contraguerrilla Número 48, era quien estaba al mando de la compañía Delta en desarrollo de la operación referenciada y la noche del 14 de junio de 2005 ordenó pernoctar en zona rural aledaña a la Sección Pueblo Viejo para al día siguiente, sobre las cuatro de la madrugada levantar a la topa e iniciar desplazamiento media hora más tarde. Folio 107 a 116.

Siendo las cosas de la manera como acaban de reseñarse, ninguna duda puede haber acerca que el deceso de quien en vida respondiera al nombre de GERMÁN EFRAÍN GUANGA NASTACUAS, ocurrió como resultado de las heridas causadas con el arma de fuego que portaba el soldado profesional JAIMIR TOLEDO ÁLVAREZ, puesto que fue el único de los militares que hizo uso del arma de dotación asignada, como abierta y expresamente lo reconoce en su indagatoria y resulta corroborado a partir de las versiones ofrecidas por quienes integraban la patrulla militar, aunque se pretende justificar el resultado en la confusión originada por la oscuridad y neblina reinante en la zona, el



REPÚBLICA DE COLOMBIA

*juaneaty<MUcia; deé Poden, páéUas***Causa 2009-00025 Homicidio**

conocimiento de ser inminente una confrontación directa con el enemigo y la manera como se presentó en escena la víctima portando artefacto que contribuyó eficazmente a que sea confundido con un miembro del grupo que perseguían.

Tampoco genera controversia la actividad cumplida por los uniformados en la zona al momento de los hechos, esto es, la ejecución de operación estratégica dirigida a repeler el accionar de grupos ilegales que habían convertido la región en su centro de operaciones, efecto para el cual hubo de desplegarse coordinado accionar que involucraba varios componentes y fases de desplazamiento. Precisamente, cuando de acuerdo con la táctica implementada el soldado profesional que iba a la vanguardia de la primera compañía que constituía el punto de avanzada con destino al caserío de Pueblo Viejo, a la salida de un recodo formado por el camino fue ultimado GUANGA NASTACUAS mientras hacía tránsito a pie con destino a la cabecera municipal de Ricaurte, Nariño, llevando a sus espaldas una bomba de fumigar con sus respectivos accesorios.

Al momento del encuentro casual, no hay evidencia procesal demostrativa de haberse emitido por parte de los militares y especialmente del soldado profesional encausado, alguna voz de alerta o maniobra tendiente a verificar quien marchaba por el camino, cuando tenían la conciencia de estar recorriendo sendero público aledaño a una concentración humana. Es más, a raíz de la información de una persona vecina de la zona, fueron advertidos de la presencia de subversivos y la presunta emboscada que les preparaban.

Sin embargo, la reacción del soldado fue mecánica y consistió en disparar primero para luego indagar por el objetivo, cuando nada podía hacerse puesto que había acabado tempranamente con los días de un ciudadano ajeno al conflicto y completamente desarmado, condiciones ambas que no representaban amenaza alguna para el agresor, configurando comportamiento contrario a la lógica cuando se conocía de antemano sobre la presencia de habitantes en la zona, olvidando al tiempo la máxima contenida en el



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Forja y únea la voluntad del Poder en el Pueblo

Causa 2009-00025 Homicidio

artículo 217 de la Carta Política conforme la cual las fuerzas militares deben velar por la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional, principio para cuya realización deben adoptarse siempre las medidas necesarias para la protección de la población civil y el respeto de los derechos humanos.

Se está entonces frente a una conducta de corte eminentemente culposa en donde la inobservancia del deber objetivo de cuidado por parte del soldado profesional procesado se configuró cuando de manera imprudente y negligente accionó el arma de dotación que portaba contra la silueta de una persona sin verificar si efectivamente el personaje significaba peligro para su integridad física y la sus compañeros de misión, provocando el fatal resultado desatendiendo las reglas establecidas para el uso seguro de armas de fuego, en especial las que obligan a estar seguro del objetivo y extremar las medidas de seguridad en protección de la vida propia y la de los demás. No actuó como lo habría hecho una persona razonable y prudente al momento de accionar un arma de letal poder y alcance diseñada precisamente para acabar con la vida.

Ahora, aunque se tenía conocimiento de la presencia del enemigo en el sector, dicho extremo no habilitaba el uso indiscriminado de las armas de fuego cuando igual certeza había de la existencia de población civil, se transitaba por un camino público y estaban aproximándose al sitio donde se concentraban varias viviendas. Nótese que hasta ese momento ni siquiera la tropa había sido hostigada a diferencia de lo que ocurrió en los días subsiguientes, en la forma como se encuentra documentado en el plenario.

Súmese a lo anterior que el sujeto activo de la acción estaba capacitado para enfrentar esa clase de incursiones, puesto que al decir de sus superiores, se había destacado mostrando buenas cualidades, al punto que fue seleccionado para encabezar el desplazamiento, confiando en sus destrezas no sólo para asegurar el éxito del operativo sino la vida e integridad de sus compañeros.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Ejecutiva del Poder Público

Causa 2009-00025 Homicidio

La circunstancia de haber confundido a la inocente víctima con el enemigo aparece como una justificación que no resulta de recibo para el caso porque a tono con su formación militar y conocimiento de la presencia de civiles en la zona, resultaba completamente previsible la posibilidad de toparse con algún lugareño, entorno que obligaba extremar las medidas de precaución para no cometer errores. Pero ocurrió lo contrario, frente a la aparición de una figura humana, optó por disparar sin asegurarse de quien se trataba, infringiendo al tiempo la directriz contenida en la orden de operaciones que autorizaba la reacción exclusivamente en caso de presentarse resistencia por parte del enemigo.

La oscuridad y neblina del entorno tampoco brota como circunstancia justificante porque ello no tiene trascendencia para sin más olvidar las precisas reglas que gobiernan la actividad de accionar una arma de fuego, pues de aceptarse de ese modo, se daría al traste con la pregonada identificación plena del enemigo y la salvaguarda de los civiles ajenos al conflicto. Es más, si las condiciones de tiempo y visibilidad no eran las mejores, para el desplazamiento de la tropa era necesario extremar las medidas de control y seguridad e incluso detenerse para no sacrificar los aspectos en referencia.

6.7. Confluyen las condiciones necesarias que suministran certeza acerca de la materialización de un delito culposo, dado la presencia de un resultado típico consistente en el homicidio de una persona causado por un soldado del Ejército Nacional quien desatendiendo la finalidad primordial concebida en la Carta Política que alienta la existencia de las Fuerzas Militares, dejando de lado las normas previstas para el uso seguro de las armas de fuego y olvidando las consignas de la propia operación militar, disparó imprudente y negligentemente hacía un objetivo sin considerar para nada que podría tratarse de un civil ajeno al conflicto, como en efecto sucedió, alentado en el propósito de acometer a un enemigo.

Una persona prudente en el escenario descrito habría tomado las precauciones del caso para verificar si en realidad el sujeto que se aproximaba representaba algún riesgo porque el encuentro no fue repentino, la distancia aproximada desde donde se hicieron los



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial Pública

Causa 2009-00025 Homicidio

disparos así lo enseñan. Luego, bien pudo ponerse a salvaguarda, advertir a sus compañeros, verificar si el sujeto estaba armado e incluso identificarse como miembro del Ejército Nacional como era su deber y no disparar de manera irreflexiva dirigiendo su arma hacia el desconocido personaje cuando no mediaba confrontación armada previa como para entender estar en medio de una emboscada.

El comportamiento descrito funge como causa del resultado fatal producido, es decir, la inobservancia del deber objetivo de cuidado y el resultado típico causado, encuentran nexo de causalidad que permite predicar que la muerte del ciudadano GUANGA NASTACUAS obedeció al actuar imprudente del militar aquí procesado, aunque el dar muerte a un civil no consultaba la voluntad del agente, de eso no hay el menor indicio que de esa manera lo indique.

Las atestaciones provenientes de quienes estuvieron presentes al momento de ocurrencia de los hechos se muestran uniformes y coherentes, no denotando afán alguno de contrariar la verdad independiente de tratarse de compañeros de labor, todos integrantes del Ejército Nacional, puesto que examinados bajo el amparo de las reglas de la lógica y la experiencia surgen creíbles en medida que refieren lo sucedido sin siquiera sugerir eventos especiales tendientes a favorecer al procesado escondiendo la exactitud de lo acaecido. La inconformidad expresada por los miembros de la comunidad indígena a la cual pertenecía el fallecido configurada por una supuesta ejecución premeditada encontró origen en las lesiones presentadas por el cadáver que no merecieron el estudio debido por parte de la profesional de la medicina que realizó por vez primera la disección del cuerpo emitiendo concepto difuso en torno a las armas utilizadas para infligir la muerte, situación superada en decurso de la actuación a través de posteriores experticias que descartaron signos de tortura y precisaron las heridas, sin que subsista duda alguna al respecto.

Convergen de ese modo los elementos integrantes de los injustos penales endilgados, puesto que a más de la tipicidad ya considerada, aparece la antijuridicidad como juicio de reproche frente a la vulneración de intereses jurídicamente tutelados. En el caso presente,



REPÚBLICA DE COLOMBIA

País y Justicia de la Páulco

Causa 2009-00025 Homicidio

se atentó contra un derecho natural y fundamental como es la vida, aunque con sobrada razón se sostiene que la vida no pertenece al derecho, pues ella misma es el origen de todos los reconocimientos jurídicos, como la libertad y la dignidad, atributos complementarios del ser humano que no necesitan ser advertidos para que surtan sus efectos. Es tan palmaria la antijuridicidad de la conducta que nos releva de comentarios adicionales sobre la vulneración o afectación del supremo atributo de la vida.

6.8. Despejada cualquier duda acerca de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad por los hechos imputados al acriminado, se proferirá sentencia condenatoria al encontrar reunidos los presupuestos del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, puesto que los medios probatorios suministran certeza en torno a la ocurrencia de los sucesos y la responsabilidad del acusado.

7. RESPUESTA A LA POSICIÓN DE LA DEFENSA:

Conforme el análisis anterior, no resulta de recibo la postura asumida por la defensa consistente en sostener que la conducta del acriminado queda subsumida dentro de las causales eximentes de responsabilidad, específicamente en las figuras error de prohibición directo y estricto en cumplimiento de un deber legal.

Al respecto cabe anotar que el error de tipo reglado por el artículo 32, numeral 10 de la ley 599 de 2000, se presenta cuando el agente tiene una representación equivocada de la realidad, la cual, por tanto, excluye el dolo del comportamiento por ausencia del conocimiento efectivo de estar llevando a cabo la descripción comportamental contenida en el tipo cuya realización se imputa, y que, según la concepción de delito de que se participe, conduce a tener que declarar la atipicidad subjetiva por ausencia de dolo en la ejecución de la conducta delictiva que no admite modalidad culposa, o la ausencia de responsabilidad por estar contemplado el error como motivo de inculpabilidad que rechaza



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Ministerio de Justicia y del Poder Judicial

Causa 2009-00025 Homicidio

el dolo, para cuyo reconocimiento es necesario que sea absoluto, socialmente insuperable o invencible.

Se han vertido las razones que llevaron a concluir la estructuración de un delito de homicidio culposo, mismas que mantienen vigencia para determinar que el proceder del soldado profesional no obedeció a estar inmerso en un error invencible, entendido éste como la errada interpretación que no le era exigible superar. Lo anterior porque de haber actuado de manera cuidadosa y diligente, el aquí procesado hubiere podido arribar a conclusión diferente a la esgrimida como justificante para haber accionado irreflexivamente al arma de fuego contra un civil, luego el error alegado era vencible, pues bastaba implementar por el agente la instrucción militar recibida para resguardar su integridad personal y la de sus compañeros de armas, contemplando la posibilidad para nada extraña, de la probable presencia de personas ajenas al conflicto en el sector patrullado.

En respaldo de las afirmaciones consignadas, resulta ilustrativo el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia,³⁶ cuando sobre el punto en cuestión expresó:

“El error de tipo invencible es la errada interpretación que no le era exigible al autor superar, o en otros términos, que ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa habría podido llegar a una conclusión, esto es, que el error invencible no depende de culpa o negligencia. Y, el error de tipo vencible es aquella falsa representación que el autor había podido evitar o superar si hubiere podido colocar el esfuerzo, el ejercicio representativo a su alcance y que le era exigible, es decir, el error que le era dado superar atendiendo a las condiciones de conocimiento, oportunidad y demás circunstancias temporo-espaciales que rodearon el hecho. ”

Los uniformados no sufrieron para ese momento ataque alguno, evento que de haberse presentado eventualmente podría excluir la responsabilidad en el homicidio por error invencible quedando así legitimado el comportamiento defensivo. Pero a diferencia de ello el arma oficial se dirigió a un objetivo civil, no militar o plenamente identificado como

³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sent.*, segunda instancia de 6 de julio de 2005, rad. 22.299.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Justicia y el Poder del Pueblo

Causa 2009-00025 Homicidio

enemigo, ni siquiera medió una agresión actual o inminente que autorizara la defensa propia o de terceros, todo lo que en suma descarta la configuración de la figura socorrida por la defensa.

El entrenamiento y la formación recibida por el militar fueron dejados de lado cuando decidió de manera voluntaria e intencional disparar al cuerpo de la víctima consciente de estar incursionando en el aspecto objetivo del tipo penal del homicidio, de ahí que no pueda sostenerse la materialización del pregonado error de tipo que exige una representación equivocada de la realidad, excluyendo en consecuencia el dolo del comportamiento. El disparar contra una persona en dirección de sus órganos vitales sin identificarla plenamente como un objetivo de combate así lo indica en medio del despliegue estratégico que venía cumpliéndose, porque se asumió mecánicamente una conducta homicida con el sacrificio de los principios y directrices orientadores de dicha actividad, excediendo a las claras los límites de proporcionalidad y vulnerando el derecho internacional humanitario y el respeto a la vida de los civiles.

Téngase presente que las reglas de entrenamiento autorizan en empleo de las armas respecto de objetivos militares, bienes o personas plenamente identificados como enemigos y únicamente en presencia de una agresión inminente, condiciones ninguna cumplida en el evento analizado puesto que sin verificar contra quien se disparaba y en ausencia de acometida apremiante, simplemente se accionó el arma produciendo el trágico resultado, esto es la muerte de un inocente.

En las condiciones relacionadas no encuentra cabida afirmar, como lo hace la defensa, que el procesado actuó en cumplimiento de un deber legal, sin representarse la ilicitud de la conducta, precisamente porque de haber acatado integralmente las instrucciones recibidas en su vida militar, de ninguna manera habría disparado contra un civil cuando en ejercicio de sus funciones se desplazaba ejecutando un procedimiento previamente planificado. La manera cómo sucedieron los hechos descarta de plano tal posibilidad, no hubo para ese momento confrontación con el enemigo y se transitaba cumpliendo



movimientos estratégicamente coordinados, todo lo cual invitaba a extremar las previsiones en orden a no atentar contra objetivos no militares.

8. CALIFICACIÓN JURÍDICA

El delito atribuido se encuentra descrito y sancionado en el artículo 109 del Código Penal, enmarcado en el verbo rector "matar", que conlleva a la pena de prisión a seis (6) años de prisión y multa equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

9. DOSIFICACIÓN DE LA PENA

9.1. Pena de prisión:

Como quiera que no fueron deducidas circunstancias genéricas ni específicas de agravación, los extremos indicados constituyen el ámbito punitivo de donde se obtiene los cuartos y ubicarse en aquel que permita individualizar la pena, advirtiéndose desde ya que se verifica en el plenario que el procesado no cuenta con antecedentes penales, lo que lleva a reconocer en su favor como circunstancia de menor punibilidad la prevista en el artículo 55 del Código Penal, numeral primero, permitiendo a su vez y de acuerdo al artículo 61 del mismo código, ubicarse en el cuarto mínimo de la pena, es decir para una sanción de veinticuatro (24) a setenta y dos (72) meses de prisión y multa de veinte (20) a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Adelantado este paso, en el siguiente corresponde determinar la pena en concreto, para lo cual se debe tener en cuenta respecto de la privativa de la libertad, lo previsto en la misma norma antes citada, inciso tercero, así:

- Se tiene que la conducta imputada al procesado reviste gravedad por cuanto tratándose de una persona avezada en el uso de las armas, debió extremar las precauciones para no



cometer errores, notándose que por inobservancia de lo aprendido en curso de su formación militar y las claras directrices plasmadas en la propia orden de operaciones en torno a la plena identificación del enemigo y el respeto de la vida de los civiles ajenos al conflicto para evitar precisamente que inocentes sufran consecuencias nocivas en ejecución de sus desplazamientos, accionó espontáneamente su fusil de dotación directamente contra la humanidad de quien simplemente supuso era integrante del grupo insurgente perseguido acometiéndolo con ráfaga de disparos de tan letal artefacto produciendo el inmediato deceso de la infortunada víctima que únicamente circulaba por un camino público.

- En cuanto a la ofensa infligida es indiscutible que la misma amerita un daño irreparable porque se suprimió la vida de una persona, derecho fundamental por excelencia a la luz de nuestra Carta Magna.
- Milita atenuante configurada por la carencia de antecedentes penales.
- En torno a la culpa enrostrada, es de manifestar que el justiciado fue en harto imprudente al accionar el arma sin identificar plenamente el objetivo, lo que comporta una patente infracción al deber objetivo de cuidado, condición de suyo exigente cuando de desplegar una actividad peligrosa como la manipulación de armas de fuego se trate. De allí que en sentir de esta judicatura, el grado de intensidad de la modalidad consagrada en el artículo 23 del cartabón represor, supera cualquier mera desatención a la hora de la producción del resultado antijurídico.
- En lo relativo a la necesidad de la pena, observamos que en este caso el procesado no presenta antecedentes penales, que se trata de un soldado profesional al servicio del Ejército Nacional que no demuestra mayor peligrosidad para la comunidad y se estima que esta experiencia en concreto será suficiente para que en adelante observe plenamente las reglas omitidas en cumplimiento de su actividad que propiciaron el lamentable ahora sancionado.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Procuraduría General de la Nación

Causa 2009-00025 Homicidio

Consecuentes con las anteriores consideraciones, ubicados en el cuarto inferior, se tomará como referencia cuatro (4) meses por encima del límite mínimo para en definitiva imponer la pena de veintiocho (28) meses de prisión, la que será complementada con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual plazo.

9.2. Pena de multa:

El numeral tercero del artículo 39 de la codificación sustancial penal regula lo relativo a la determinación de la referida sanción, estipulando a la letra lo siguiente: *"La cuantía de la multa será fijada en forma motivada por el Juez teniendo en cuenta el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar"*.

Proyectamos para estos fines el análisis que en precedencia se hizo con respecto al daño infligido y el grado de intensidad de la culpa, a lo que se agrega lo atinente a la capacidad económica que se erige a partir de lo consignado en la indagatoria en la medida en que en el plenario no existe prueba que lo corrobore, se hará prevalecer su restringida capacidad de pago para situar la sanción pecuniaria en el mínimo resultante dentro del marco punitivo de movilidad, dígase 20 salarios mínimos legales vigentes al momento de la consumación de los hechos, a razón de \$ 381.500 para totalizar \$ 7.630.000.

Como quiera que evidentemente su situación económica no le permite financiar el valor de la pena de multa en un único desembolso, se autorizará el pago fraccionado en un total de veinticuatro (24) cuotas mensuales iguales de \$ 317.917, conforme indica la regla en cita, concretamente en el numeral 6º.

9.3. Privación del derecho a la tenencia y porte de arma



REPÚBLICA DE COLOMBIA

z^ama- fado&Cdeí Pden, PáVéoo

Causa 2009-00025 Homicidio

El inciso segundo del ya mencionado artículo 109 prevé que cuando la conducta culposa se cometa haciendo uso de arma de fuego, se debe imponer también la privación del derecho a la tenencia y porte de arma por el lapso de tres (3) a cinco (5) años.

Así se procederá en el sub-lite porque el ilícito se perpetró haciendo uso de un elemento de esa clase, fijándose por la gravedad del hecho y la intensidad de la culpa en tres (3) años la privación del derecho en comento.

10. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Bien se conoce que en términos del artículo 63 del Código Penal, el otorgamiento del beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena está supeditado a la satisfacción de concretos requisitos, todos los cuales deben concurrir en forma simultánea. Son ellos: 1) que la pena imponible no exceda de treinta y seis meses de prisión; 2) que los antecedentes personales, sociales, y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible indiquen que no es necesario ejecutar la pena; y 3) que el sentenciado pague en forma total la pena de multa, en los casos en que ésta concorra.

El monto de pena impuesto no supera los 36 meses de prisión, por ende se reúne el primero de los presupuestos objetivos previstos en el ordenamiento legal, y en cuanto a la pena de multa, se recuerda que la amortización otorgada para el pago, permite eventualmente tener por superada dicha condición, en la medida que el mismo se cumpla a cabalidad dentro del plazo correspondiente.

En cuanto al elemento subjetivo, se tiene que el sentenciado no registra anotaciones y antecedentes penales, que no representa un peligro para la sociedad ya que la modalidad de la conducta fue culposa, esto es su voluntad no estuvo dirigida al homicidio perpetrado y que se trata de un militar reconocido por sus superiores en atención a la manera como cumple con su trabajo. Así las cosas, dispondrá el Juzgado, por virtud del artículo 63



ídem, suspenderle, por un período de prueba de dos (02) años, la ejecución de la pena privativa de libertad, exclusivamente.

Tal reconocimiento implica para el beneficiario sometimiento estricto a las obligaciones contenidas en el artículo 65 ibídem, cuyo cumplimiento garantizará con caución prendaria en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, suma que deberá depositar a órdenes de este Juzgado en la cuenta habilitada para dicho efecto, cantidad que se estima no afectará su subsistencia y le imprime seriedad al compromiso.

Las obligaciones por observar, son del siguiente tenor: 1. Informar todo cambio de residencia; 2. Observar buena conducta; 3. Reparar los daños ocasionados con el delito; 4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerida para ello; y, 5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena.

De todas maneras, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 del Código Penal, en sentido de que, si vencidos 90 días a partir de la ejecutoria de esta sentencia, no hubiere concurrido el aquí sentenciado a constituir la caución prendaria que se le fija y a firmar el acta de obligaciones, se le revocará el beneficio y deberá purgar la pena de prisión en privación efectiva de su libertad.

11 PRISIÓN DOMICILIARIA

No hay necesidad de emprender desde ahora el estudio de esta figura, ya que se reconoció a su favor el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

12, INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Aunque se designó perito que rindió pericia respecto de los daños ocasionados con el delito, el concepto no fue sometido a la contradicción correspondiente imprimiéndole el trámite previsto en el artículo 254, especialmente verificando previamente el cumplimiento



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Administración de Justicia

Causa 2009-00025 Homicidio

de los requisitos legales y colocarlo en traslado por el término de tres días para que los sujetos procesales puedan solicitar aclaración, ampliación o adición, no siendo entonces posible su consideración a esta altura procesa!.

Establece el inciso final del artículo 97 del Código Penal, que los perjuicios materiales deben probarse dentro del proceso. Como en este caso no se han demostrado, no hay lugar a imponer condena, sin que ello signifique que tales daños no hayan existido, lo que no concurre es su demostración, que bien puede hacerse en proceso civil separado.

En cuanto a los perjuicios morales, estos son aquellos que por su naturaleza escapan a la posibilidad de una valoración en dinero; se subdividen en perjuicios morales subjetivos, es decir que no trascienden la órbita de la intimidad de la persona y perjuicios morales objetivos, es decir desbordan el mundo de la subjetividad para producir efectos externos y consecuencias que afecten la capacidad productiva o laboral de la persona; categoría ésta que al ser susceptible de valoración económica penetra en la esfera del daño material o de índole propiamente patrimonial.

El Juzgado está facultado para tasar el daño de índole estrictamente subjetivo, esto es, el que genera y se mantiene en la intimidad de la persona, lacerándola y acongojándola, el cual se calcula en veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha del pago para la señora ROGELIA DEL SOCORRO GUERRERO GARCÍA, quien era compañera permanente del fallecido. La cancelación del monto señalado se cumplirá en un lapso de seis (6) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia.

13. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito de Túquerres, Nariño, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:



REPÚBLICA DE COLOMBIA

fétutta. (Alba M del puden, púato)

Causa 2009-00025 Homicidio

PRIMERO. Condenar al procesado JAIMIR TOLEDO ÁLVAREZ, de notas civiles y sociales consignadas en autos, persona de notas civiles conocidas en la actuación, a la pena principal de VEINTIOCHO (28) MESES DE PRISIÓN, PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMA POR EL TÉRMINO DE TREINTA Y SEIS (36) MESES, Y MULTA EN EL EQUIVALENTE A VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES PARA EL AÑO 2005, ES DECIR SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$ 7.630.000.00), por haber sido encontrado responsable en calidad de autor del delito de homicidio culposo, cometido en las circunstancias de tiempo, modo y lugar especificadas en la parte motiva de esta sentencia.

Se autoriza el pago de la multa por cuotas mensuales en un número total de veinticuatro (24) por valor de trescientos diecisiete mil novecientos diecisiete pesos (\$ 317.917) cada una, a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura. Desde ya se advierte que el incumplimiento de una sola de ellas habilitará al competente para revocar el subrogado.

SEGUNDO. Imponer al mismo procesado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término que el señalado para la pena principal.

TERCERO. Condenar a JAIMIR TOLEDO ÁLVAREZ a cancelar por los perjuicios morales derivados de la acción penal, a favor de la señora ROGELIA DEL SOCORRO GUERRERO GARCÍA, suma de dinero equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha del pago. La retribución se cumplirá en un lapso de seis (6) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia.

CUARTO. Abstenerse de realizar condena alguna por concepto de perjuicios materiales debido a no encontrarse acreditados en el expediente.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

*¡Rdrtuz (jadbccióé cid 'poden PúSíCoo***Causa 2009-00025 Homicidio**

QUINTO. Conceder al señor JAIMIR TOLEDO ÁLVAREZ el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de dos (2) años, durante los cuales deberá cumplir con las obligaciones pertinentes contempladas en el artículo 65 del Código Penal, debiendo suscribir acta de compromiso donde se harán constar las prevenciones consagradas en la norma citada y se le hará entrega de una copia del acta con el fin de que tenga presente lo prometido.

Tales obligaciones serán garantizadas con caución prendaria que por valor de un salario mínimo legal vigente (\$ 566.700), que deberá depositar a órdenes del Juzgado en la cuenta de Depósitos Judiciales del Banco Agrario de Colombia habilitada para el efecto.

SEXTO. De mantenerse lo decidido se remitirá copia de esta sentencia a las autoridades encargadas de llevar los prontuarios delictivos y se diligenciarán los formatos que reglamentariamente correspondan.

SÉPTIMO. Adquirida firmeza y cumplido lo ordenado, se enviará el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto (reparto), para lo de su competencia.

OCTAVO. Contra la presente sentencia cabe el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el que puede ser interpuesto dentro de los tres días siguientes a la última notificación que se materialice conforme a la ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY VILLARREAL CORAL
JUEZ