



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Pitalito (H), quince (15) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación No. 2011-0089

ASUNTO

Al no observarse nulidades que invaliden lo actuado, se procede a dictar FALLO de primer grado en el proceso seguido a OSCAR IVAN BERNAL ORTIZ, BENANCIO RAMOS GONZALEZ, WILSON GUEVARA SAMBONI, WILLIAM SANCHEZ RUIZ, JAVIER CORDOBA GUACA, JESUS ANTONIO VARGAS ANACONA, por el punible de HOMICIDIO AGRAVADO en concurso Homogéneo, occisos JHON JAIRO HOYOS TARAZONA y YESID ORTIZ PALADINEZ, luego de haber evacuado sentencias de Tutelas de Primera y Segunda Instancia.

HECHOS

Ocurrieron el 21 de octubre de 2005, siendo aproximadamente las 01 horas, cuando tropas del Batallón de Infantería Magdalena, al mando del CP ALBEIRO ROJAS BOCANEGRA, Comandante del Primer Pelotón de la Compañía Goliath, realizaban un control militar en el área de la vereda el Silencio del Municipio de Palestina, dieron muerte a JHON JAIRO HOYOS TARAZONA y YESID ORTIZ PALADINEZ, luego de haber sido capturados; cuando se transportaban en un vehículo Swift de placa CBO-723, color plata niquelado, dentro del cual se hallaron sendas caletas, de una sustancia pulverulenta, la que arrojó positiva para cocaína y sus derivados, de peso neto de 16.971 gramos, igualmente se halló una motocicleta Yamaha RX placas HTN-66, color negra y varias armas de fuego. La muerte de los anteriores fue reportada por el Comandante de la compañía Goliath como resultado de un enfrentamiento.

LOS PROCESADOS

OSCAR IVAN BERNAL ORTIZ, se identifica con cédula de ciudadanía 1.083.869.152 de Pitalito, hijo de BERNARDINO BERNAL y URSULINA ORTIZ, nació en Pitalito Huila, el 15 de

diciembre de 1986, tiene actualmente 25 de edad, alfabeto, con grado de instrucción bachiller, de profesión soldado profesional, estado civil soltero.

BENANCIO RAMOS GONZALEZ, se identifica con cédula de ciudadanía 83.161.704 de Palestina, nació en Palestina (H), el 15 de marzo de 1984, edad actual 28 años, hijo de DAVID RAMOS y AMINTA MARIA GONZALEZ, vive en unión libre con MARIA DEL PILAR HURTADO GAITAN, de profesión agricultor, alfabeto, con grado de instrucción quinto de primaria.

WILSON GUEVARA SAMBONI, identifica con cédula de ciudadanía 83.215.763 de Pitalito, hijo de HERNANDO GUEVARA y BLANCA LIBIA SAMBONI, nació en Pitalito (H), el 8 de marzo de 1985, tiene 27 años de edad, de profesión soldado campesino a la fecha de la indagatoria, estado civil soltero, alfabeto, con grado de Instrucción primaria.

WILLIAM SANCHEZ RUIZ, se identifica con cédula de ciudadanía 83.215.763 de Pitalito, nació en Pitalito (H), el 26 de abril de 1987, de 25 años de edad, hijo de MARCIANO SANCHEZ y MARIA LUZ RUIZ, de profesión agricultor, estudió hasta quinto de primaria, alfabeto, de estado civil soltero.

JAVIER CORDOBA GUACA, se identifica con cédula de ciudadanía 83.161.682 de Palestina (H), hijo de JUAN FIDEL CORDOBA y ASENCION GUACA, nació en San Agustín (H), el 2 de enero de 1980, tiene actualmente 32 años de edad, vive en unión libre con LUZ NEILA ILES MALES, alfabeto, con grado de instrucción primero de primaria, labora en el campo.

JESUS ANTONIO VARGAS ANACONA, se identifica con cédula de ciudadanía 1.083.869.382 expedida en Pitalito (H), hijo de JORGE VARGAS y AURA ROSA ANACONA, natural de de Pitalito, nació el 11 de diciembre de 1986, tiene 25 años de edad, de estado civil soltero, alfabeto, con grado de instrucción quinto de primaria, de profesión agricultor.

ACUSACIÓN Y ALEGATOS DE AUDIENCIA

Mediante resolución del 8 de junio de 2011, la Fiscalía Treinta y Nueve Especializada de la ciudad de Neiva, acusó a los procesados OSCAR IVAN BERNAL ORTIZ, BENANCIO RAMOS GONZALEZ, WILLIAM SANCHEZ RUIZ, WILSON GUEVARA SAMBONI, JAVIER CORDOBA GUACA Y JESUS ANTONIO VARGAS, como coautores del delito de Homicidio Agravado en concurso Homogéneo, tipificados en los artículos 103 y 104 numeral 7 del C. Penal, siendo occisos JHON JAIRO HOYOS TARAZONA y YESID ORTIZ PALADINEZ.

A la Audiencia Pública acudieron la Fiscal Treinta y Nueve Especializada de Neiva, los procesados detenidos OSCAR IVAN BERNAL ORTIZ, BENANCIO RAMOS GONZALEZ, JAVIER CORDOBA GUACA y el Defensor.

En el debate público, se interrogó a cada uno de los procesados: OSCAR IVAN BERNAL ORTIZ, sobre los hechos dice que recuerda que todo empezó cuando bajaron de la Arenera para el Silencio, que llegaron como a las doce de la noche a una, el centinela escuchó unos ruidos y vio unas luces, informó y por orden del Cabo ROJAS, la primera escuadra bajó a verificar y cuando bajaron hubo un intercambio de disparos, los sujetos estaban neutralizados y que la noche estaba muy oscura. Que llevaba cinco meses como soldado campesino; que durante tres meses hizo entrenamiento, registro y control de área, el entrenamiento es los principios y los valores, incrementar el estado físico, el registro y control de área, proteger los civiles. Esa fue la primera situación de combate, hizo uno o dos disparos, disparé fue en reacción cuando le disparan. Esa noche no recibió orden ¡legal y no se retuvieron civiles.

JAVIER CORDOBA GUACA, manifestó que estuvo al mando del Cabo Rojas, cumpliendo órdenes, fueron a la Arenera, luego a la vereda El Silencio en donde cambucharon, después los despertaron para que fueran a formar, enviando a los de la primera Escuadra para que fueran a ver qué era lo que pasaba, que con unos compañeros se fueron por la parte de abajo, que se cayó en un barranco en donde estuvo quietico, porque es muy miedoso andar de noche; luego subió el comandante CERON y se subieron a descansar. Dice que para la fecha de los hechos llevaba como cinco meses prestando el servicio militar, que el Comandante era el Cabo ROJAS y también estaba el dragoneante CERÓN. Que cuando lo mandaron a formar, en la montaña sonaron disparos, que a pesar de que portaba fusil, esa noche no disparó en ningún instante, se quedó quietico, porque es muy miedoso. No se capturó a ningún.

BENANCIO RAMOS GONZALEZ, manifestó que su función era obedecer órdenes de los comandantes, que ese día venían de la vereda El Sinaí a la Arenera, luego a la vereda El Silencio, que esa noche el centinela escuchó un ruido de un carro, miró luces, el comandante mandó a formar el pelotón y a verificar qué sucedía y que el comandante era el Cabo ROJAS. Que esa noche portaba un fusil 5.56 de dotación, no lo disparé, porque no tenía motivos, estaba oscuro. Que esa noche fue un combate, hubo disparos de lado y lado, el cruce de disparos fue contra ellos. Que llevaba cinco meses en el ejército. Nunca había tenido enfrentamientos, esa noche no miré al enemigo, no hubo retenidos en ningún momento, además que no había visibilidad, ni se sabía quién era el compañero.

Como en Audiencia Preparatoria, se ordenó que las pruebas que se allegaran en el juicio dentro de la causa número 2011-00032, se trasladaran a esta causa, es por ello que haremos alusión a los testimonios que se recibieron en la audiencia Pública.

La señora LUZ DARY MEDINA, Investigadora Criminalística del C.T.I., dice que para la época de los hechos, cuando llegaron al sitio, había dos cadáveres, tomaron fotografías, eso fue en horas de la madrugada, los occisos tenían armas de fuego, se vio un vehículo y una moto, los vehículos fueron llevados al Batallón, donde se halló alucinógenos. En el sitio no había visibilidad, se tomaron fotografías, se recolectaron elementos que estaban cerca de los cadáveres y se embalaron, ella hizo la inspección a los dos cadáveres.

El señor LUÍS JAIRO ORDOÑEZ, refiere que para esa fecha era Coordinador del C.T.I., recuerda la diligencia de inspección a cadáveres en la vereda El Silencio de Palestina, se trasladó en las horas de la madrugada, tres y treinta a cuatro de la madrugada; la información se recibió por parte del Batallón Magdalena, al llegar al sitio con su compañera y el Fiscal, encontraron dos personas que habían sido dadas de baja, un vehículo y una motocicleta. La información la dio el Coronel Galindo. En el sitio, se procedió a la observación del lugar, se fijó fotográficamente el sitio, por ser un sitio de alto riesgo, es un lugar que está ubicado en los límites del Huila y Cauca, para esa época había mucha presencia de delincuencia común y narcotráfico; además, los soldados y comandante que estaban en el lugar, informaron que ese sitio era bastante peligroso. Que se dirigieron a una vivienda y salió una señora, les informó que había escuchado unos disparos, no recuerda si se le recibió declaración allá, o posteriormente en el C.T.I. Dijo que los militares informaron que se encontraban en un retén o puesto de mando, escucharon estacionar un carro y cuando se acercaron al lugar, fueron repelidos con intercambio de disparos. Los militares no informaron de la captura de alguna persona. La comisión judicial llegó a las 4 o 5 de la mañana y como estaba oscuro, se hizo lo pertinente y se trasladaron al Batallón. En el sitio, se ubicó un vehículo automotor y una motocicleta. El vehículo tenía las sillas sueltas, como si lo estuvieran desvalijando y se creía que llevaban alucinógenos, cuando se trasladó al Batallón Magdalena se encontró sustancias narcóticas, el vehículo tenía una caleta en un bafle, allí se encontraron alucinógenos y otra caleta debajo de la silla de los pasajeros. La visibilidad en el sector, era nublado y por eso no se pudieron tomar muchas fotografías y la visibilidad entre una persona y otra era de cinco y siete metros. No se hizo un registro muy detallado, porque no había mucha visibilidad. Al día siguiente, se recibieron las entrevistas de las personas que participaron en el operativo. No se recibieron entrevistas de los familiares de los occisos, pero que en la escena de los hechos se encontraron armas de fuego, dos revólveres y una escopeta, uno de los occisos tenía un revólver, el otro tenía una pistola y una escopeta. Para esa época llevaba laborando en el C.T.I. de Pitalito, 10 años

aproximadamente y como Coordinador un año; se tenía información por los organismos de seguridad, Batallón Magdalena, que en ese sector, por ser corredor del narcotráfico, era una zona de alto riesgo. Que el vehículo se encontraba en una intercepción de una trocha sobre la vía principal y la vía secundaria que conduce a Palestina; en el sitio de los hechos como no había visibilidad, no se le observó nada, posteriormente cuando se llevó al Batallón, no sabe qué perito los observó. Coordinó las diligencias de inspección a los cadáveres y a los vehículos, mismas que por seguridad se realizaron en el batallón Magdalena. El peritaje de la droga se hizo en el batallón Magdalena, donde se encontraron las caletas con las sustancias estupefacientes en el vehículo.

La señora NELCY HOME LOSADA, dijo que la noche de los hechos, escuchó que corrían, se escucharon unos tiros; el ejército había acampado arriba en un plan de la vereda El Silencio. No escuchó voces. No sabía qué gente era. Al otro día, observó al ejército, antes no los había visto. Reside en la vereda El Silencio, hace siete años.

El señor OLMEDO ORTIZ BOLAÑOS, refiere que en el año 2003, le ocurrió un caso de grupos armados ilegales, llegaron como cinco tipos a su casa en la vereda El Maco, a las cinco de la tarde, se identificaron como paramilitares, tenía una camioneta, le dijeron que los transportara hacia Isnos, sacaron las armas, los amarraron, los golpearon, le tocó decir dónde estaba la llave de la camioneta; al otro día puse la denuncia; al mes supo que habían capturado a uno de ellos, de nombre HERNEY DIAZ, a los cuatro meses llegó un abogado con la señora del que habían cogido, me dijeron que retirara la demanda porque el señor no era, fue a la cárcel, se entrevistó con HERNEY, y él no era de los que le robaron, éste le informó que YESID ORTIZ, se conquistó la Banda de los R-15, y fue quien le mandó esa gente, Yesid es familiar suyo. Dijo, ***que no denuncie io que te dijo de YESID ORTIZ, por miedo, y nunca io volví a ver.*** Se enteró de la muerte de YESID ORTIZ PALADINES, por la familia, que en un enfrentamiento murió, por allá arriba en Bruselas. Al año y medio, recuperó la camioneta.

El Perito Balístico del C. T. I. de Neiva, señor ANTONIO SÁNCHEZ MORA, manifiesta que es Topógrafo egresado de la Universidad del Tolima y capacitado por la Escuela de Criminalística de Bogotá, en un curso de 10 meses, es experto en Balística. Que la conclusión dada en el informe presentado, se basa en que fue al lugar de los hechos, donde se escucharon versiones de las personas y con la necropsia de los occisos. Las trayectorias no se enunciaron en el informe, pero se revisó la necropsia y se identificó las heridas que presentaban; y con las versiones de los soldados, las cuales fueron muy escasas, pero observado el sitio donde se ubicaron, se pudo llegar a la conclusión. La trayectoria antinómica son los impactos que aparecen en el cuerpo de los occisos; las trayectorias son diferentes en un sitio plano a otro sitio como el de los hechos, la

trayectoria incide, porque en el protocolo de necropsia incide la posición del occiso. Los soldados dicen que dispararon desde diferentes sitios, no fueron concretos en ubicar un sitio exacto donde quedaron los cuerpos. Lo dicho por los soldados, no coinciden con las heridas de los cuerpos. En la inspección judicial, relacionaron que venían bajando y dispararon hacia la vía, estaban de mayor altura al sitio donde estaban los objetivos, y después dicen, que desde la carretera también dispararon. Los occisos estaban sobre la carretera y los soldados en posición más alta, sobre una carretera secundaria. No es posible que se vaya en contra de la gravedad. Que no es posible definir la posición de los cuerpos en el momento de recibir los impactos. Finalmente aclara que la afirmación sobre la posición de los cuerpos no es absoluta sino que se trata de una posibilidad.

Concedida en Audiencia Pública, la palabra a la Fiscalía, inicia su intervención aduciendo que los hechos ocurrieron el 21 de octubre de 2005, cuando tropas del Batallón Magdalena, en desarrollo de una orden de operaciones, en la vereda El Silencio de Palestina, dieron muerte a JHON JAIRO HOYOS y YESID ORTIZ PALADINES, cuando se movilizaban en automóvil y una motocicleta; en donde se encontraron alucinógenos. El Comandante informó que los mencionados, fueron dados de baja en un enfrentamiento militar. Que en el lugar de los hechos, se encontraron tres armas de fuego, dos revólveres y un changón. Los implicados fueron acusados de homicidio agravado. La existencia de los delitos imputados está plenamente demostrado en el expediente con los documentos respectivos, pruebas que acreditan que fallecieron en forma violenta. Que si bien es cierto los acusados manifestaron en sus injuradas que actuaron bajo una causal de ausencia de responsabilidad, las pruebas arrimadas demuestran que el combate no existió. Por el contrario, se tiene que los miembros del batallón, se encontraban la noche del 20 de octubre del 2005 al amanecer del 21, sorprendieron a unas personas que se movilizaban en un automóvil y una motocicleta, huyendo uno de ellos y los demás retenidos, quienes fueron asesinados en condiciones de indefensión, siendo reportados como muertos en combate. Considera que se encuentra frente a dos homicidios agravados por la indefensión. Sobre la responsabilidad de los soldados, dice que todos eran miembros del Primer Pelotón de la compañía Goliat 1 del Batallón Magdalena y conformaban la primera escuadra del pelotón, grupo que de acuerdo a las pruebas fue el que capturó y asesinó a los mencionados; estos admiten haber accionado sus armas, en un combate que no existió. Que a pesar que los soldados dicen que esa noche no hubo personas capturadas, existen pruebas que indican que esa noche si hubo personas capturadas las cuales aparecieron muertas, quienes fueron informadas por las tropas como fallecidas en combate. Que al unísono, los testigos MARÍA ADELAIDA, afirma haber escuchado cuando cogieron a unas personas, en igual sentido declara la señora MARÍA AMPARO ANACONA, escuchó cuando cogieron a una persona dentro del carro el cual decía que no lo fueran a matar; resalta igualmente los testimonios de GUILLERMO SAMBONI, vio que pasaron

frente a su casa los manes, los cuales llevaban uno detrás de otro y vio pasar la moto empujada, los llevaban hacia donde estaban los soldados; MARÍA AMPARO ANACONA, da cuenta de lo Informado por su esposo JOSÉLINO. DERLY MAYERLY URBANO MUÑOZ, esposa de YESID ORTIZ, dice que MANUEL le Informó que su esposo se quedó paralizado y no tenía armas, solo el celular con el que alumbraba y él se echo a correr y salió ileso. La prueba de disparo de YESID ORTIZ, dio negativo. LUZ DARY VALENZUEUV dormía cerca al lugar donde estaba la tropa, quien asegura que un comandante daba órdenes de traer a los sujetos vivos o muertos, y posteriormente oyó cuando una persona y después otra suplicaba que nos los mataran, situación que RAÚL LOMELIN UNI confirma. La prueba arriada además de resultar creíble, por lo que escucharon esa noche, hubo personas aprehendidas. Los testigos estaban a una distancia relativamente corta logrando escuchar lo que escucharon, por eso resultan claros coherentes, despojados de cualquier ánimo de retaliación o interés en el proceso, su ánimo fue de esclarecer los hechos que nos ocupa. Además el análisis de disparo que arrojó negativo para YESID ORTIZ, y los testimonios arriados, demuestran que este no disparó armas de fuego la noche de su muerte. El hecho de que NELCY OME LOSADA no haya escuchado lo que los testigos narraron, esto no significa que esté mintiendo, pues bien pudo haber estado dormida. Los hechos se presentaron en varios episodios, uno cuando se escuchó el ruido y bajaron los soldados, otro cuando pasaron los soldados y otro cuando llevaron a los retenidos a donde estaba el comandante y cuando fueron ejecutados en la casa del señor RAUL LOMELIN UNI. Los testimonios de los antes mencionados corresponden a personas campesinas de la región, fueron recibidos directamente por la Fiscal en la región, para buscar esa verdad la Fiscalía cuenta con investigadores, tendientes a buscar la verdad de los hechos. Que los campesinos no conocían a los occisos, no tienen interés en el proceso, sus manifestaciones fueron de contar la realidad de lo ocurrido. Cuando fue la Fiscalía al lugar de los hechos, encontró que si habían viviendas cerca de los hechos, como quedó registrado en la inspección judicial. Que no puede exigirle a los testigos, que ante una balacera se asomen a ver qué está pasando, solamente lo hizo el señor GUILLERMO SAMBONI, quien después de media hora salió a ver qué estaba pasando. Así mismo, los testigos manifiestan que fue el ejército estaba en la región; además fue el ejército al que vieron los testigos al otro día precisamente echando los muertos a un camión. Sumado a la prueba testimonial antes citada y analizada en conjunto, encontramos el informe del perito balístico, según el cual la posición final del cadáver de YESID ORTIZ PALADINES, no coincide con la trayectoria de los militares, el cadáver quedó en sentido contrario, la cabeza hacia la parte de arriba y no en sentido descendente, los impactos y su trayectoria tampoco coinciden. Todo este material probatorio conduce a establecer que los acusados están faltando a la verdad, pues los soldados dicen que la muerte de ellos fue como consecuencia de un combate armado, pero la prueba existente demuestra que fueron capturados y posteriormente asesinados. Si bien los occisos fueron sorprendidos por la

tropa cuando se encontraban realizando actividades ilícitas, debieron actuar como policía judicial y no podían haberlos matado en estado de indefensión; así alguno de estos sujetos haya disparado al momento de emprender la huida, la prueba demuestra que fueron capturados y ultimados, que se encuentra desvirtuada la causal excluyente de responsabilidad, esto es que se haya producido mediante enfrentamiento armado. Sobre la forma de responsabilidad de los acusados, se tiene demostrado en el expediente que los citados pertenecían a la escuadra que intervino en la captura de los occisos, eran todos miembros del ejército nacional, quienes tenían el deber jurídico de respetarle la vida y entregarlos vivos, sin embargo no lo hicieron y argumentaron que la muerte de ellos se produjo como resultado de un combate que no existió, negando en sus indagatorias que no hubo capturados, cuando la prueba demuestra que si hubo capturados. En virtud a ello, los hacen dueños del tipo penal y se deben tener como coautores del ilícito. Solicita que se profiera fallo condenatorio para los acusados, por homicidio Agravado en concurso.

La Defensa a su turno, manifiesta que el desarrollo de la labor defensiva de los miembros del ejército nacional y de cualquier persona constituye una responsabilidad muy alta. En el presente caso resulta subgéneros encontrarse en el mismo escenario, el mismo proceso y con diferentes sindicados realizando la misma labor que en el proceso que se termino hace 15 días, por esas razones la unidad procesal fue rota, que se tiene tres ciudadanos detenidos y otros tres en condición de ausencia, sometidos a la lupa de la justicia. Que el primer aspecto que llama la atención es que esta ante la vida de seis seres humanos de sus familias, que lo que se resuelva va a determinar qué va a pasar con el resto de la vida de esas personas, que si se resuelve condenarlos, para muchos de ellos, la etapa de la madurez se va a perder, los volveríamos a ver en libertad cuando sean ancianos. Refiere que no puede ser intrascendente que en un sistema jurídico penal donde se resuelve la vida de la gente, no nos concentremos en eso que está en juego, es por eso que el sistema está diseñado para que se respeten todas las garantías fundamentales; se finca sobre la presunción de inocencia, se sostiene sobre el in dubio pro reo, por eso que necesariamente hay que acudir al apotegma del in dubio pro reo consagrado en el art. 6 de la Ley 600, para no condenar a un inocente o de absolver a un eventual responsable. Que la justicia es humana, al emitir sentencia de condena debe estar anclada en prueba de solidez, cuando ello no ocurre, se debe absolver. Guardadas las proporciones en este caso, lo que se pretende es que los ex soldados presentes, uno soldado profesional y los otros sean condenados en base a las consideraciones de carácter subjetivo de la Fiscalía General de la Nación, que con mucho respeto califica de conjeturas, y no de la prueba de solidez de que habla la Corte Suprema de Justicia. El epicentro del proceso penal es la dignidad humana de quien es sometido a juicio. En el momento en que vaya a dictar sentencia le de aplicación a los principios fundamentales que se encuentran consagrados en la legislación penal para que no se corra el riesgo de condenar a un inocente. Que

estas personas eran unos campesinos que recién habían alcanzado su mayoría de edad, fueron reclutados para prestar el servicio militar como soldados campesinos, nobles trabajadoras, pobres; son entrenados como soldados por dos meses, se les enseña a marchar, los himnos, música militar y a disparar un arma, se les cuenta que a partir de ese instante son soldados de la República y al juramento de bandera son enviados por el país a realizar patrullajes. Les inculcan que deben cumplir las órdenes de sus superiores, y en una circunstancia en particular como la de este proceso, reciben unas ordenes y se presenta una situación donde unos particulares disparan en su contra, reaccionan, se esconden y después el mismo estado los llama y les dicen como hizo eso lo vamos a condenar hasta 40 años de prisión. Lo que resulta doloroso, triste, e inaceptable. Ellos, no son inteligentes, como para organizar que existió el combate donde no lo existió, ellos ni siquiera saben qué será una causal excluyente de responsabilidad, ellos lo que resaltaron en sus injuradas es que llegaron al municipio de Palestina y en las horas de la madrugada fueron llamados para realizar un patrullaje. Los testigos dicen que días antes no estaban los militares, testigos que dicen que esa noche llegaron y no antes. Del análisis probatorio de esos testigos de cargo colocó a la Fiscalía en aprietos para demostrar unos hechos. Los soldados llegaron aquella noche a la vereda El Silencio de Palestina donde organizaron un cambuche, se ubicaron en el sector del filo y en horas de la madrugada fueron a averiguar qué ocurría en la carretera. Todos se encontraban en la parte de arriba, y esta posición se soporta en la versión de los testigos de cargo de la Fiscalía, una de ellos que relató que cuando se fue a dormir la tropa no estaba en el sector. Desde ahí la falencia de la Fiscalía en el análisis de la prueba, según la cual a una equis hora de la noche habían llegado esos dos sujetos en un vehículo y una moto, trataron de huir, los cogieron, los trasladaron para otro lado, los interrogaron y luego los asesinaron. Hace una falencia genérica, de los militares, cuál de ellos está identificado, cuál fue el que capturó, cuál disparó. Ellos fueron a realizar el patrullaje, allí les dispararon, algunos reaccionaron, otros ni siquiera dispararon, y dice la señora Fiscal eran dueños de la acción, de qué elementos se vale la Fiscalía para decir que cualquiera de ellos estuvo allá capturando a estos ciudadanos, cuál de los testimonios dice yo sí escuché y era la voz de BERNAL, y el que vio que los estaban empujando y sin zapatos, dice que iba unos de mis defendidos, no, nunca identifican a nadie. Argumenta que dónde está la prueba irrefutable para sostener esa tesis?. El rol o la función de la Fiscalía es acusar, pero que ese objetivo no se define creyendo que debió ser así, haciendo conjeturas, se define con pruebas que no dejen ninguna duda sobre el particular, y que cuando no se tiene prueba de ello, la Fiscalía debía desistir. Esgrime que con el sentimiento de colombiano, con un criterio responsable por su gestión de defensor solicita a la señora Juez, que se coloque la mano en el corazón y verifique las gestiones que pide la Fiscalía, si puede estar segura que los tres detenidos y los otros tres ausentes son los responsables del homicidio?. Que dos años después de los hechos, una persona que dice ser la compañera de uno de los occisos, viene a manifestar que su esposo era

buena persona, que había venido a Pitalito, dos años después informa que MANUEL N. amigo de su marido, le contó que ese día iban a raquetear un vehículo cargado con coca; la experiencia nos indica que quien se dedica a esas actividades va armado, eso es lógico, pues tiene que asustar al dueño del vehículo, que eran 27 kilos de coca, que solo aparecieron 16, cómo sabían que eran 27 kilos, que únicamente reportaron 16, y que los militares para robarse la droga, mataron a los señores. Pero qué sentido tiene que quien se vaya a robar la droga se robe unos kilos y aparezcan 16, habían unas armas que fueron disparadas; también es cierto que aunque la fiscalía siga callando que hubo un experticio técnico de disparo positivo en ambas manos el 19932 de JHON JAIRO HOYOS tenía positivo para disparo. En el otro experticio, encontramos que aunque salió negativo, pero el dorso derecho tenía Bario y plomo, me pregunto de dónde apareció el bario y el plomo que tenía YESID ORTIZ PALADINES?, si bien es cierto el resultado es negativo, la presencia de varios de los elementos que produce un proyectil, es un elemento que hay que tener en cuenta para valorar ese resultado, existe compatibilidad que permite deducir que YESID ORTIZ también haya disparado, es determinante para tomar decisiones, porque la Fiscalía dice que fueron capturadas y posteriormente asesinadas, como lo demuestran los testigos. Ningún esfuerzo hizo la Fiscalía para buscar y encontrar a MANUEL N. Que cuando se ve que la Fiscalía demuestra irrefutablemente que hubo responsabilidad, la Defensa se entrega, se acoge a la sentencia anticipada; pero cuando se pretende condenar a una persona con criterios subjetivos, con apreciaciones y conjeturas, donde existe dudas, se tiene que absolver, que los testimonios no dejan más que dudas. Que la señora LUZ DARY PEÑA VALENZUELA, cuñada de RAUL LOMELING, dice que se encontraba durmiendo esa noche y escuchó cuando el comandante les decía a sus soldados que los trajeran vivos o muertos. La Fiscalía afirma que son testimonios coherentes, espontáneos y creíbles, que no tienen interés en declarar en contra de los militares, que en eso se está de acuerdo, no se aprecia ningún interés. Hay que analizar la coherencia, cuando manifestó que ella se fue a pernoctar allí no estaba la tropa, escuchó unos ruidos y voces, un comandante dando órdenes a los subalternos, comandante es una expresión de las bandas al margen de la ley, escuchó me los traen aquí vivos o muertos. No puede deducir que los aquí presentes estaban recibiendo esa orden. De ese testimonio y de los demás, no se puede deducir que ellos son los responsables, del análisis de los testimonios de NELCY OME LOSADA y RAUL LOMELIN, no podemos deducir que sus defendidos sean responsables. Que esos testigos al día siguiente, no comentaron nada entre sí sobre los hechos, se fueron a coger granadilla tranquilamente, como si nada hubiera pasado. Aduce que sí la Fiscalía no trae la prueba irrefutable de responsabilidad, la defensa no le corresponde demostrar que son inocentes. Otra falencia en el contexto de la acusación, se encuentra en el esquema temporal, eso pudo haber pasado en el orden que dice la Fiscalía, pero no se puede con base en ellos hacer una solicitud condenatoria. Que el señor JOSÉ UNI HOYOS, refiere que el carro paró al frente de su casa, pero que no

salió a ver, después dice que llegó el ejército, pero como se dieron cuenta que era el ejército, no salieron. Cómo puede identificar en unas voces que era el ejército, como decir que los acusados eran los que estaban allí, si nos los vieron. Que el señor GUILLERMO SAMBONI, a las 03 de la madrugada con neblina, sin luces, se asoma a la ventana y ve que llevaban dos manes, que uno iba con un zapato en la mano, que lo iban empujando y un soldado empujando una moto; definitivamente su versión, resulta inverosímil, basta ver las fotografías de los dos occisos, para darse cuenta que a ninguno de ellos le faltaba su calzado, ambos iban calzados. Piensa que eso es una verdadera fantasía, son propios de la fábula. Que esos son los testimonios para demostrar que hubo unas capturas, pero no para demostrar que sus seis patrocinados fueron los que los capturaron, que se está ante un supuesto de hecho imposible de demostrar, la participación de sus Defendidos, quienes a la hora en que ocurrieron esos hechos, estaban durmiendo. Que se dirá, sino fueron ellos, quienes fueron? ahí habían más militares, finalmente lo que hay es un mar de dudas en este proceso. Que el balístico, dijo que no había podido identificar la posición de los militares al momento de disparar, porque ellos fueron muy parcos en responder, no obstante ese mismo funcionario se atrevió a decir que los impactos que tenían los cuerpos no coincidían con la trayectoria de los soldados; se le preguntó que si eso es un absoluto, y el perito dijo, no, eso es una posibilidad, entonces que si hay más posibilidades no hay certeza y si no hay certeza, señora Juez, cómo se va a condenar. Finalmente dijo, que si se analiza con sana crítica los testimonios que obran en el proceso y que fueron aportados por la fiscalía como de cargos, encuentra que ninguno dice que los soldados hayan participado en la captura, traslado y posterior asesinato de los señores. Resalta que el técnico del ejército, manifestó que los militares estaban cumpliendo con su deber legal. Cómo decir que una persona que no disparó pueda ser responsable de ese homicidio?. Que en este tipo de procesos donde se ve invertida la responsabilidad de miembros del ejército nacional escuchar del ente acusador expresiones, como hombre, es que de pronto ellos no son culpables, porque no hablan, porque no dicen, porque es que ellos pudieron haber sido testigos, refiere que esa es una actitud que no se puede permitir, no se puede condenar a un ser humano con ese concepto, con ese criterio, que se estaría llevando a una cantidad de gente a la cárcel y que tarde o temprano la sociedad no lo va a permitir. Que todo el dolor y la violencia que se vive en el país son de tratar a toda costa de producir condenas y así no es. Considera que lo alegado es suficiente para fundamentar y sostener la petición, cual es que al momento de dictar sentencia, se tenga en cuenta que no se demostró con la fuerza de convicción irrefutable que sus seis prohijados son coautores del homicidio y por los cuales se pide condena; que dentro del proceso no existe lo necesario para dictar una sentencia condenatoria, máxime cuando existe duda, por lo que solicita que se de aplicación al in dubio pro reo y absuelva a sus prohijados.

ANÁLISIS PROBATORIO Y CONSIDERACIONES

Para proferir sentencia de condena contra los procesados es menester que obren certeza de la conducta punible y de la responsabilidad (art. 232, inciso 2 C.P.P.), se deberá determinar si se reúnen estas exigencias para proferir sentencia condenatoria o si por el contrario debe proceder a absolver, como ha sido solicitado por la Defensa.

Según FRAMARINO: *"En cuanto a un hecho dado, el espíritu encontrarse en estado de ignorancia, es decir, de auser estado de duda, en sentido estricto, que es conocimiento por igual ei sí y ei no; en estado de probabilidad, o afirmativo, y en estado de certeza, que es ei conocimiento"*

El pronunciamiento anterior, es la introducción para el análisis de la prueba recaudada, a efectos de la determinación de si la pretensión de la Fiscalía prospera, o si por el contrario se deberá culminar con sentencia absolutoria como lo ha pedido la defensa.

Sobre la existencia de la conducta punible y de la responsabilidad de los procesados, contamos con los siguientes elementos de juicio:

Informe 3158 del 21 de octubre de 2005, suscrito por el Cabo Primero ALBEIRO ROJAS BOCANEGRA Comandante Goliat Uno presentando al Comandante del Batallón Magdalena de Pitalito, da a conocer los hechos donde el primer pelotón de la Compañía Goliat, dio de baja en combate a dos sujetos en la vereda el Silencio del Municipio de Palestina Huila.

•
Las Actas de Inspección a los cadáveres de JHON JAIRO HOYOS TARAZON y YESID ORTIZ PALADINEZ (folios 6 á 12 del cdno. 1), practicada por el Cuerpo Técnico de Investigación el 21 de octubre de 2005, se establece la forma aparente de la muerte: *"Homicidio con arma de fuego."* encontrando como evidencias en el cuerpo de JHON JAIRO HOYOS TARAZONA: *"UN REVOLVER MARCA RUGEL- 38 RECORTADO, SIN NUMERO MADERA COLOR CAFÉ NIQUELADO, CON DOS CARTUCHOS Y UNA V DEL TAMBOR DEL REVOLVER."*; y a YESID ORTIZ PALADINEZ: *"un revólver S WESSON calibre 38 largo, cache en madera color café, r dos proyectiles para ei mismo sin numero de barra; UNA calibre 20, cache en madera, mango en madera color café cartucho calibre 20 sin percutir. En ei bolsillo derec cartuchos calibre 20"*. En el sitio de los hechos se encontró un vehículo marca SWIFT de placas CBO-723 y una motocicleta marca YAMAHA RX-115 de placas HTN-66 que fueron

¹ LÓGICA DE LAS PRUEBAS. Tomo I. Temis. 1992. p. 73.

trasladados hasta el Batallón Magdalena para revisarlos, hallando en el interior del automotor una caleta con 22 paquetes envueltos en papel celofán, contentiva al parecer con base de coca, elementos que fueron dejados a disposición de la Fiscalía.

A folios 46 y 47 del cdno 1, obran los resultados de la prueba de residuos de disparo en mano, realizado por el Grupo de Química del Cuerpo Técnico de Investigación de Bogotá, en los que se concluye que para el occiso JHON JAIRO HOYOS TARAZONA: *"El análisis Instrumental por Espectrometría de Masas Acoplada Inductiva permite concluir; que en las muestras señaladas con Sí estadística con residuos de paro en mano en: DORSO DERECHO Sí— DORSO IZQUIERDO Sí— PALMA IZQUIERDA Sí/** mientras que para el interfecto YESID ORTIZ PALADINEZ: *"... DORSO DERECHO No— PALMA DERECHA No — DORSO IZQUIERDO No PALMA IZQUIERDA No."*

Reporte del protocolo de necropsia (fls 50 á 71 del cdno 1), el deceso de los cadáveres YESID ORTIZ PALADINEZ y JHON JAIRO HOYOS TARAZONA: *"MECANISMO DE MUERTE: Heridas causadas con proyectil de arma de fuego que le ocasionó craneoencefálico severo y laceración cerebral. PROBABLE Homicidio"*. Anexos los registros civiles de Defunción (fls 114 y 115, cdno. 1) de seriales 03705388 y 03705387 expedidos en la Registraduría Nacional del Estado Civil de Palestina.

Inspección Judicial practicada por investigador Criminalístico del C.T.I. a la Motocicleta Marca Suzuki TS 185 de color azul con placa SBM-43 (folio 125 cdno.I).

•<# El análisis balístico, (fls 127 á 136 del cdno 1), realizado por el Investigador Criminalístico IV 2583 del C. T. I., a las armas incautadas, concluye: *"Los mecanismos de disparo de dos revólver motivo de estudio se encuentran APTOS para su calibre y el changón no se encuentran (sic) funcionando por óxido que presentan sus mecanismos de disparo... Los cinco DE CARGA MULTIPLE utilizados como unidad de cargas en ESCOPETA y CHANGON de Igual calibre, estado de conservación"*

Oficio 167139, procedente del Ministerio de Defensa Nacional, fuerzas Militares de Colombia, Comando General, Bogotá, informa que los revólver SMITH & WESSON, calibre 38 especial y RUGER calibre 38 especial, se requieren los números externos para ser consultados en la base de datos que maneja ese Departamento -hoja 198 cdno. 1-.

La Orden de Batalla, procedente del Batallón de Infantería No. 27 Magdalena, (fls 182 á 195 cdno.1), así mismo la ORDEN DE OPERACIONES FRAGMENTARIA No. 092 OLIVO del 23 de agosto de 2005.

Diligencia de Inspección Judicial realizada al sitio de los hechos, con la participación de los investigadores Criminalísticos del C.T.I., IRMA IBAÑEZ CARDENAS en su calidad de topógrafa, PATRICIA ESCOBAR NINCO fotógrafa, ANTONIO SANCHEZ MORA perito en balística, LUISA FERNANDA MUÑOZ CABRERA y SERGIO ANDRES TOVAR ROJAS videográficos, diligencia que se realizó con los testigos Luis Jairo Ordoñez, Raúl Lomelín Uni, Luz Dary Peña Valenzuela, Nelcy Orne Losada, Teresa de Jesús Perafán Hoyos, Joselino Uni Hoyos, María Azucena Imbachi Perafán y María Adelaida Imbachi Perafán y los coprocesados DAIRO ANTONIO FUENTES FLOREZ, RAUL CERON SANCHEZ, JOSE DANILO CUASPA PEÑA y ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA -folios 240 á 247 del cdno. 2-

Realizada la Inspección Judicial, se allegó el registro fílmico de la diligencia -folios 31-33 cdno.3-, la fijación topográfica -folios 5 á 18 del cdno. 3-, la documentación fotográfica al sitio de los hechos -folios 37 á 59 cdno. 3- y el informe pericial 5707 -folios 248 á 252 cdno.2-, elaborados por cada uno de los investigadores Criminalísticos designados.

De los cargos en la resolución de la acusación por la Fiscalía General de la Nación y con relación a la responsabilidad penal que se les pueda imputar a los procesados con fundamento en el material recopilado en el proceso, podemos señalar que la prueba de cargo se reduce en las declaraciones y al experticio del Perito Balístico.

Por lo anterior, analizaremos las pruebas de cargo, para dilucidar si con fundamento en ellas se puede o no edificar un fallo condenatorio:

Inspección a los cadáveres

En las actas números 099 y 100, Inspección a Cadáveres, del 21 de octubre de 2005, se puede observar que la primero se realizó a las 4:30 a.m. y la segunda 4:55 a.m., en la vereda El Silencio jurisdicción del Municipio de Palestina; en el acápite de observaciones el Fiscal Seccional Veintiséis Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Pitalito, en compañía de los funcionarios del C.T.I., dejaron la constancia que en el sitio de los hechos se encontró además, un vehículo marca SWIFT de placas CBO-723 y una motocicleta marca YAMAHA RX-115 de placas HTN-66, los que fueron trasladados hasta el Batallón Magdalena para revisarlos; hallándose en el interior del automotor una caleta con 22 paquetes envueltos en papel celofán, contentiva al parecer con base de coca; mientras que en el álbum fotográfico tomado a los occisos JOHN JAIRO HOYOS TARAZONA y YESID

ORTIZ PALADINEZ, en las fotografías números 02-03, dejan constancias que fueron tomadas en el sitio de los hechos, y las imágenes relacionadas como números 1 y 4, se practicaron en las Instalaciones del Batallón Magdalena -folios 20 y 23 cdno. 1-; en el numeral 9 "POSICION DEL CADAVER NATURAL", no se constató la ubicación de los cuerpos, situación que se torna indispensable en el caso objeto de estudio. Entonces nos preguntamos: en qué sitio se realizó el levantamiento de los cadáveres?, es evidente que se efectuaron en el Batallón, obsérvese que ni en el informe rendido por los funcionarios del C.T.I. ni en el contenido de las actas, se hace alusión que los cuerpos se trasladan hasta las instalaciones del Batallón Magdalena de Pitalito. Afirmación que fue corroborada por el Investigador del C. T. I., señor LUIS JAIRO ORDOÑEZ, quien al declarar en la Audiencia Pública, manifiesta que coordinó las diligencias de inspección a los cadáveres y a los vehículos, que por seguridad se realizaron en el batallón Magdalena.

Es que, para que la Inspección a los cadáveres, se pueda tener como prueba relevante en el proceso, la misma debe realizarse en el sitio de los hechos con las constancias de posición de los cuerpos, hallazgos de elementos físicos materia de prueba, fotografías de ubicación del lugar que permitan establecer trayectoria de balas por ubicación de víctimas. Requisitos que adolecen las referidas actas de Inspección a Cadáveres, evidenciándose que no se dió cumplimiento al artículo 290 de la Ley 600 de 2000.

Declaraciones

Para condenar con los testimonios no pueden, incurrir en contradicciones ni vacilaciones, porque éstos deben ser claros, precisos, concordantes, como lo ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia:

" Debe advertirse, por último, que si a la luz de nuestro sistema probatorio resulta no controvertible que el testimonio único puede ser elemento bastante para informar el convencimiento del juzgador sobre la responsabilidad de i acusado, no lo es menos que para merecer suficiencia ha de ostentar ponderación en el declarante, ser razonado, coherente y no vacilante, confuso y contradictorio en sus términos."^e

Tenemos que las declaraciones fueron recepcionadas el 11 de noviembre de 2009 y la diligencia de Inspección Judicial al sitio de los hechos se realizó durante los días 29 y 30 de noviembre y 1º y 2 de diciembre de 2010.

La señora LUZ DARY PEÑA VALENZUELA -folios 246-248 cdno. 1-., dice que esa noche se quedó en la casa de su cuñado RAUL LOMELING, que las tropas estaban por ahí en la rutina de salir a patrullar, como a las once de la noche los soldados llamaron al

² Casación de marzo 9 de 1995; M.P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar.

comandante le informaron que había un carro sospechoso, que el comandante les dijo que se acercaran y los requisaran, al rato nuevamente lo llamaron le dijeron que se le había volado uno, el comandante les dijo que no lo dejaran volar que lo aprehendieran vivo o muertos, luego de eso escuchó que los soldados empezaron a disparar, que pasadas unas dos horas fue cuando dijeron que habían encontrado a dos de las personas, que estaban dentro del carro sospechosos, entonces primero que le llevaran uno y luego el otro, ella escuchaba que el señor que habían llevado les decía que no lo fueran a matar que él les contaba todo, no sabe que más les dirían, después el Comandante pidió que se lo llevaran y le trajeran al otro, escuchó al igual que otro, que le respetaran la vida que no lo fueran a matar, pero no escuchó que les contara que estaban haciendo. Tarde la noche escuchó disparos. Más adelante dice que no escuchó carros y que tampoco vió los militares ni a los señores que retuvo el ejército. Dice que el ejército estaba detrás de la casa donde hay una enramada, donde estaba acampando y hasta allí le llevaron a los señores. Posteriormente, en la diligencia de Inspección Judicial, indica que se encontraba en la última alcoba, ubicada al lado izquierdo, que las voces las escuchó en la parte de afuera, no sabe en qué parte estarían, pero no indica en ningún momento que fuera en la enramada, como en su primera versión. Que las conversaciones las hacían por radio, que escuchó "Comandante", no sabía quién era, pero que estaba por ahí y que los soldados estaban por el área y que hablaban de un sospechoso. No conoce al señor que cogieron, pero como estaba por fuera, escuchaba lo que alcanzaba a captar, pero con voz normal. No conoce de armas pero si diferencia entre una ráfaga y un tiro, no recuerda la hora en que los hicieron, luego se despertó por la sugestión. Dice que en esos días no estaban por ahí, que ese día había llegado a recoger granadilla, reiterando que no sabía dónde estaba el ejército. Que todo lo que ha dicho lo escuchó.

El señor RAUL LOMELING UNI -folios 267-268 del cuaderno 1-, en su primer testimonio alude que esa noche como a las diez escuchó tiros, luego oyó que los soldados subieron a un man hasta cerca de su casa y ese señor les decía que no lo fueran a matar, le preguntaban muchas cosas, y el señor les decía que había un cargamento más grande, que lo entregaba pero que lo dejaran vivir, no escuchó más, se retiraron, siguió oyendo disparos lejos, lejos y que el resto de la noche hubo movimiento. Que el ejército se quedaba durmiendo ahí porque era invierno y que llegó esa madrugada. Dice que la señora LUZ DARY dormía en la habitación que queda cerca a la enramada, y que él desde su habitación también escuchó a un comandante dando órdenes desde la enramada. Mientras, que en la Inspección Judicial, refiere que para la época de los hechos existía la enramada, la que convirtió en una gallera, que dormía en la parte del frente, posterior a la enramada, ahora una gallera, y que LUZ DARY dormía en la última pieza. Que desde ese tiempo ahora ha variado la gallera. Vió que unos del ejército estaban acampando en la

parte de arriba, los otros al pie de un granadillo y que las voces que escuchó fue en la parte de atrás.

La señora NELCY OME LOSADA -folios 264-266, cdno. 1-, afirma que los soldados estaban en la loma, esa noche se escuchaba que bajaban corriendo, al rato se oyeron disparos en la parte de abajo, no escuchó nada más. Dice que LUZ DARY se encontraba en la habitación del medio, pero más adelante, al interrogársele que LUZ DARY dice que esa noche escuchó a un comandante campando por el lado de la ramada, manifiesta: de LUZ DARY, "*...ay pues seguro, yo no me di cuenta que estaba ya estaba durmiendo porque uno se encierra a las siete encerrado pues que, ella como si llegó esa noche, pues* siguiente escuchó que habían matado dos señores. Que los del ejército no acostumbraban usar la construcción -antes enramada, hoy gallera-, que bajaban a llevar agua y se mantenían en el filo. En la diligencia de Inspección Judicial esgrime que la única modificación que se le ha hecho a la enramada es un ruedo para una gallera, indica donde estaba durmiendo LUZ DARY esa noche, ratifica que la noche del 21 de de octubre de 2005, el ejército estaba en la parte de arriba, no escuchó sino tropel y bulla, que bajaban por la orilla del cerco bien retirado, derecho a la carretera, no le consta nada. Y en la audiencia Pública, en ampliación de declaración refiere que esa noche escucho que corrían y al día siguiente fue que observó a los del Ejército cerca a su casa.

Primero, analizaremos el contexto de las declaraciones de la señora LUZ DARY PEÑA VALENZUELA, la del señor RAUL LOMELING UNI y de la señora NELCY OME LOSADA, observamos que LUZ DARY en su en su primera versión dice que el ejército se encontraba en la enramada mientras que en la Inspección Judicial indica que escuchó las voces en la parte de afuera, sin indicar el sitio exacto -nótese en la filmación de la inspección judicial-, que el comandante estaba por ahí, señalando el camino, no sabemos con exactitud si es el camino que va hacia la loma o a la enramada -véase el video filmico- y que los soldados se encontraban en el área. De otro lado, ha referido que no vió al Ejército, porque llegó a eso de las seis de la tarde a la casa de su cuñado RAUL LOMELING, pero dijo NELCY que se entro a la habitación a las siete y no la vio; pero según lo que hablaban por radio, era la tropa porque se referían a un Comandante. Luego entonces cabe preguntarse: por qué afirma que era el Ejército sin ella haberlos visto? y por qué dice primeramente que el Ejército estaba en la enramada y luego en la Inspección Judicial afirma lo contrario, sin indicar el sitio exacto? De otra parte, nos llama la atención que en su versión inicial habla que dos sujetos que fueron capturados, quienes fueron llevados uno por uno ante el Comandante, que escuchó que decían que les respetaran la vida y que les contaban que estaban haciendo, pero no supo que contarían; luego en la Inspección Judicial dice: "*...escuchaba lo que alcanzaba a captar, pero con voz*

fílmico-; entonces será que la señora LUZ DARY en realidad escuchó lo que los capturados hablaban?, porque si fue así, también debió oír el motivo por el cual ellos se encontraban en ese lugar; como lo asevero, en la primera declaración. Es más, en su versión inicial dice que escucho voces del Comandante y los soldados en la enramada y en la inspección judicial, asevera que las voces que oía provenían por radio, y además no indica el lugar exacto de donde provenían las voces del comandante, porque según la testigo, éste estaba ubicado entre la enramada y la casa y los soldados se encontraban por ahí señalando sitio adyacentes a la morada.

RAUL LOMELING UNI dice que esa noche estaban durmiendo, que los soldados subieron un man hasta cerca de su casa, el señor les decía que no lo fueran a matar que habían mejores cosas, que había un cargamento grande que lo entregaba pero que lo dejaran vivo; no sabía quién era el comandante porque en el ejercito se llaman Teniente, Cabo, Soldado; que los del Ejercito se quedaban durmiendo en ese sitio porque era invierno; más adelante al interrogársele que si esa noche había escuchado lo que oyó LUZ DARY acerca del Comandante, dice: *"Es cierto yo también escuché un comandante órdenes desde ia ramada esa noche"*) mientras que en la diligencia de Inspección aduce que dormía en la parte del frente de la casa, posterior a la enramada y que vió al Ejercito en la parte de arriba, entonces como bien lo dice, si dormía en una habitación antes de donde estaba LUZ DARY, porque esta estaba en la parte de atrás y oyó lo mismo que adujo la mencionada señora con el nombre de "Comandante", cómo es que dice entonces que en el ejercito se llaman por los nombre de Teniente, Cabo o Soldado, a que debe esa contradicción? Y si vió que el Ejercito se encontraba en la parte de arriba, según él, como a unos cincuenta metros, nótese que el topógrafo no midió la distancia de su casa al sitio donde estaba acampando el ejercito -obsérvese video fílmico Inspección Judicial y planos topográficos-, cómo puede aseverar que estaban en la enramada?, si bien dice que era invierno no se demostró que aquella noche estuviera lloviendo, pues es la única persona que lo afirma. Refiere igualmente en la inspección judicial, que el ejército había estado días antes pero ese día no estaba, confirmando efectivamente qué el ejército si llego al sitio en horas de la noche.

Vemos que la señora NELCY OME LOSADA. Para la época de los hechos refiere que los soldados estaban en la loma, esa noche se escuchaba que bajaban corriendo, al rato se oyeron disparos hacia la parte de abajo y no escuchó nada más. Dice que LUZ DARY se encontraba en la habitación del medio, pero luego dice que no se dio cuenta que ella estuviera durmiendo ahí, al día siguiente escuchó que habían matado dos señores. En su primera declaración entra en vacilaciones al manifestar que la señora LUZ DARY la noche de los hechos, durmiera en su casa esa, luego dice que no se dio cuenta que estaba durmiendo ahí. Testimonio que en la diligencia de Inspección Judicial, llama la atención,

cuando aduce que no sufre de problemas auditivos, que el ejército se encontraba en la parte de arriba, que escuchó sino tropel y bulla y que bajaban por la orilla del cerco que queda bien retirado de la casa hacia la carretera -obsérvese el video Inspección Judicial-. Cabe preguntarnos; si esa noche estaba durmiendo con su esposo RAUL LOMELING, quien también se despertó, por qué éste sí escuchó voces, porque ella solo oyó tropel, bulla y los disparos en la parte de abajo, máxime cuando afirma que no tiene problemas de audición?.

Del análisis de los tres testimonios, todos aparentemente coetáneos en sus referencias surgen más interrogantes que evidencias; no es posible deducir, conforme a la regla de la sana crítica la existencia de los hechos que allí se pretenden demostrar con fuerza de certeza; contrariamente el contenido testimonial, analizado en su conjunto, deja lagunas de conocimiento que resultan, a la luz de la verdad, imposibles de resolver. Resulta difícil entender que tres personas que se encontraban en aparente igualdad de condiciones para percibir, auditivamente, un mismo hecho, una misma circunstancia, lo hagan de manera tan diferente cada uno de ellos; que unos escuchen una cosa y otros otra, pero, tal como lo sostuviera el defensor en sus alegatos, lo más difícil de entender para esta judicatura es que luego de supuestamente percibir circunstancias tan delicadas como las que refieren, de manera no coherente, LUZ DARY y RAUL, la noche hubiera transcurrido para ellos en absoluta tranquilidad y que al día siguiente ni siquiera un comentario hubiere merecido por parte de ellos al comenzar las labores diarias.

Ahora bien, la señora TERESA DE JESUS PERAFAN HOYOS, folios 250-254 cdno. 1, relata que escuchó cuando los cogieron y los trataban mal, solamente escucharon los disparos, que como era de noche no se veía nada, al día siguiente fue que miró que los camiones del Ejército alzaron los cuerpos, eso sucedido como a las seis y media o siete de la mañana. Que antes de que los cogieran escuchaba que corrían, gritaban, la casa fue rodeada, que para el lado de su casa, escuchó dos disparos pequeños que parecían de arma de corto alcance, al final se escucharon varios disparos como rafagazos, que se oían para el lado del planchón. Que el carro lo detuvieron al frente de la casa de su hija de nombre MARIA AZUCENA IMBACHI, que queda enseguida de la suya. Asevera que escuchó el carro y la moto. En la Inspección Judicial dice que los soldados iban a la tienda que queda por ahí cerca, que su hija fue la que le dijo que el carro lo habían parqueado al frente de su casa, que ella no vio nada, que todo lo escuchó, porque estaba acostada. Además de ello, indicó donde quedaba la casa del señor GUILLERMO SAMBONI, que la misma es de dos pisos, pero ya no residen ahí.

El señor JOSELINO UNI HOYOS, en su testimonio, folios 257-258 cdno. 1, es enfático en afirmar que estaba acostado cuando llegó un carro y paró al frente de la casa, como a

cinco metros de la pared, escuchaba ruidos en el carro, hablaban pasito, se escuchaba que sacaban herramienta como si arreglaran el carro, cuando escuchó un grito de "Alto", luego se escucharon unos tiros como tres primero y eran de fusil porque conoce el sonido, luego el ejercito corrió detrás de su casa y los muchachos que mataron o que se volaron corrieron a esconderse en la mata de rastrojo, de ahí un soldado dijo que se abrieran por que se podía poner más grave y los perjudicaban los de la casa, no sabe si eran soldados o no, después cogieron al man que estaba dentro del carro y le preguntaban cosas que no entendió y tampoco que les respondían, se lo llevaron no sabe para donde. Aclara que no vio nada ni supo la hora porque estaba oscuro y se encontraba dentro del rancho. En la Inspección Judicial Indica la habitación donde dormía la noche de los hechos, que el solar de la casa estaba cultivado de granadilla, no prestó servicio militar, no vio el vehículo que se parqueo, no sabe cuántos sujetos eran, no entendía lo que hablaban, escuchó personal militar cuando hubo los tiros, diferencia el tiro de fusil entre revolver y pistola.

De folio 259 á 260 cdno. 1, MARIA AZUCENA IMBACHI PERAFAN, refiere que esa noche escuchó un carro que paró cerca de la casa y que discutían ellos, sin saber que decían, luego llegó el ejercito les gritaron alto, entonces sintió que salieron corriendo hacia abajo, que después que salieron corriendo, escuchó unos tiros no sabe cuántos y no sabe qué tipo de armas disparaban. Que el ejercito pidió ayuda por radio a los otros que estaban arriba y que ellos corrían por todos lados; luego escuchó que cogieron a una persona dentro del carro, les decía que no lo fueran a matar y que al otro lo cogieron más abajo porque oía gritar que habían encontrado otro, siguieron buscando otro más pero no lo encontraron, se recogieron arriba y se llevaron el carro. Dice que escucho solo el carro, que no sabe quienes dispararon primero, que no sabe la hora exacta. Mientras que en la Inspección Judicial, a más de indicar la habitación donde dormía con su esposo JOSELINO, Indica que sintió que el carro paró a un lado de la casa, se oían hablar a dos señores pero no escuchaba lo que decían, al momento bajó el ejército, fue que se escucharon los disparos. Que el Ejército hablaba duro y decía que uno estaba en el carro, le gritaban a los otros.

MARIA ADELAIDA IMBACHI PERAFAN en la declaración a folios 261 á 263 cdno. 1., afirma que estaba durmiendo, que tarde la noche la despertaron unos tiros, pero no sabe qué tipo de arma, que el ejercito pasaba por dentro y detrás de la casa, que se fueron para el lado de la casa de su hermana AZUCENA, que se gritaban unos a otros que si los veían, sin embargo seguían disparando varias veces, no sabe si el que los mandaba les decía que no siguieran disparando porque se podían confundir con ellos. Después escuchó cuando decían que **"aquí está aquí está"** lo sacaron y tal vez se lo llevaron hacia la carretera. Más adelante refiere que al principio no paró muchas bolas, porque pensó que

era una locura de los soldados, porque ya les habían pegado un susto y por la mañana habían escuchado unos disparos. Que no volvió a escuchar nada más, solo al día siguiente se enteró que los habían matado, no vio cuando los sacaron muertos. Distingue a dos Cabos de apellidos ESPITIA y FUENTES, porque habían estado por allá antes, pero no sabe si ellos estarían ese día o no. En la Inspección Judicial, dice se despertó cuando se escuchó que unos soldados hablaban por el lado de la casa de su hermana y luego los disparos, después cuando pasaron por el frente y detrás de la casa, que los soldados se gritaban que no se dispararan porque se podían herir entre ellos mismos, unos disparaban del cafetal y por el frente de la casa. Que al día siguiente miraron que pasaron por la maleza, que supone que al otro lo cogieron en el montecito, porque escuchaba los gritos que hacía ese lado lo habían encontrado.

En este punto procedemos a examinar las declaraciones de las señoras TERESA DE JESUS PERAFAN HOYOS, MARIA ADELAIDA IMBACHI PERAFAN, MARIA AZUCENA IMBACHI PERAFAN y la del señor JOSELINO UNI HOYOS:

TERESA DE JESUS PERAFAN HOYOS, en su versión inicial, en ningún momento hace referencia a qué personas **"cogieron y ahí los trataban mal"** que se escuchaba que corrían, gritaban, la casa fue rodeada y solo escucharon dos disparos que parecían de arma de corto alcance, pero no supo de qué lado se hicieron y tampoco quien los hizo. También afirma que el carro se detuvo al frente de la casa de su hija AZUCENA. Respecto a esto, si miramos el video de la Inspección Judicial, se puede observar que de la casa TERESA DE JESUS a la casa habitación de su hija AZUCENA hay una distancia de 48,849 metros en terreno descendiente, como lo determina el topógrafo en el plano, -folio 8 del cuaderno 3, pues no se ve con exactitud la casa de AZUCENA, sino cuando se está llegando a la carretera; tampoco puede aseverar que los disparos se oían en la carretera, máxime cuando dice que su casa fue rodeada por los militares. De otro lado, no puede hacer suposiciones al decir que los militares en esa fecha, bajaron a la tienda y que ellos fueron los que vieron el carro y la moto, y luego llamaron a la base a fin de llamar la atención, nótese que en la Inspección Judicial dice que vio a los militares como las cinco de la tarde, y según ella, el carro llegó a las ocho de la noche. Estas manifestaciones antes que generar una idea concreta, determinan en el juzgador una serie de incertidumbres, que restan credibilidad a su decir testimonial y más bien permiten definir que nos encontramos frente a un testigo de la fantasía.

Al igual que la anterior, la señora MARIA ADELAIDA IMBACHI PERAFAN, se limita a decir que aquella noche la despertaron unos tiros, pero no sabe qué tipo de arma, que también la despertó el ejercito porque pasaba por dentro y detrás de la casa, que cogieron para el lado de la habitación de su hermana AZUCENA y los otros estaban al lado de la carretera,

que se gritaban unos a otros que si los veían, pero seguían disparando varias veces, no sabe si el que los mandaba les decía que no siguieran tirando porque se podían confundir con ellos; después oyó cuando decían que **"aquí está aquí esta"**, lo sacaron y tal vez se lo llevaron hacia la carretera. Luego refiere que al principio no le puso cuidado, porque pensó que era una locura de los soldados, porque ya les habían pegado un susto al hacer disparos por la mañana. Esa fue su primera versión. En la diligencia de Inspección Judicial MARIA ADELIADA indicó que duerme en la habitación del fondo, que los primeros ruidos los escuchó por el lado de la casa de su hermana AZUCENA y que se oía que bajaban por los lados del cafetal, que no oyó radios, no vio nada, todo lo escuchó, porque estaba encerrada. Debemos resaltar que de la diligencia de Inspección Judicial, se desprende que la testigo cuando dice que escuchó que lo habían encontrado y se lo llevaron para la carretera, señala un sitio en descenso, luego ascendiente, el que para la fecha de los hechos según ella, se encontraba denso y era un montecito; entonces, nos interrogamos: ¿sí ella estaba durmiendo en la habitación del fondo, al lado derecho, como es que afirma perfectamente lo que hacían y decían los militares, porque para poder percibir lo dicho, tendría que haber salido de la habitación, pasar por el corredor y dar la vuelta por la parte de detrás o el frente de la casa, o simplemente abrir la ventana, cosa que no ocurrió? Tampoco puede hacer suposiciones, cuando dice que lo cogieron, se lo llevaron para la carretera y al día siguiente vieron la "talazón", por donde pasaron, porque ello debió establecerse por parte de las autoridades una vez ocurrido el hecho, además no determino si los soldados bajaban o subían por el frente o por detrás de la casa. Este testimonio, tampoco arroja una fuerza de credibilidad sustancial y por el contrario entra en vacilaciones en su contenido.

El señor JOSELINO UNI HOYOS, dice que la noche de los hechos estaba acostado, cuando llegó un carro el que paró a cinco metros del frente de su casa, escuchaba que sacaban herramientas como si arreglaran el carro y hablaban pasito, que duraron como media hora, cuando alguien gritó "Alto", escuchándose tres tiros de fusil, porque sabe diferenciar entre tiro de fusil, de revolver y pistola, luego el ejercito corrió detrás de su casa y que los muchachos que mataron o que se volaron corrieron a esconderse en la mata de rastrojo, que no sabe si fue un soldado o no, quien dijo que se abrieran por cuanto se podía agravar la situación y los de la casa los perjudicaban. Dice que después escuchó al man que estaba dentro del carro y le preguntaban cosas que no entendió y tampoco que les respondían, se lo llevaron no sabe para donde. Aclara que no vio nada, ni supo la hora porque estaba oscuro y se encontraba dentro del rancho. Posteriormente, en la Inspección Judicial, indica la habitación donde dormía, donde paró el carro y la distancia desde donde escuchó los disparos. Frente a estas afirmaciones, debemos hacer las siguientes observaciones: en la diligencia Inspección Judicial -ver video filmico-; en primer lugar se puede apreciar que la casa de habitación está construida una parte en

bahareque y la otra en cemento, que está ubicada al frente de la carretera y que de la casa al sitio donde paró el carro hay una distancia de 7.50 metros, que la noche de los hechos el testigo dormía en la primera pieza, donde se observa que la parte del frente no tiene ventana, ya que la misma está situada al lado derecho de la habitación; así mismo, se percibe que cuando escuchó los primeros tiros, indicó que fue en la curva hacia el cruce de Mocoa-Pitalito, pero en el plano topográfico, visible a folio 17 del cuaderno 3, no se observa que se haya tomado medida de su distancia. De otro lado, para que el testigo afirme que los primeros tiros fueron de fusil, al respecto, acogemos el doctor JAIRO PARRA QUIJANO en su libro "Tratado de la Prueba Judicial El Testimonio, edición Cuarta, Ediciones Librería del Profesional", a folio 27, dice que "... el testigo no es técnico por

vocabulario que emplee sino por ia experiencia, ei como es necesario que, de acuerdo con /as reglamentaciones e acredite en ei proceso ei titulo de idoneidad, ... Si un t (no tiene título de médico reconocido por ei Estado) y científicos, se tratará de testimonio si narra io perc pero habrá que restarle credibilidad en ei momento de v sinceridad en ios hechos". En este orden de ideas, no se tiene ningún medio de prueba

que permita establecer que el testigo tenga conocimiento sobre armas de corto y largo alcance, ya que se trata de un campesino dedicado a la agricultura, que no prestó el servicio militar, como lo afirma en la Inspección Judicial, donde hubiera aprehendido a distinguir el sonido de los disparos. Finalmente, las referencias testimoniales de JOSELINO UNI HOYOS se aprecian, con sano criterio objetivo, tan perfectas que a la luz de la experiencia resultan imposibles de percibir, ¿Cómo definir que el carro paró a cinco metros de la casa? ¿Cómo determinar que los supuestos agresores eran miembros del ejército? La respuesta a estos interrogantes resulta imposible a la luz de la lógica deductiva, por lo que se puede concluir que el testigo no pudo llegar a percibir lo que dice haber percibido; su testimonio entonces "no es sincero" y como tal no tiene fuerza persuasiva.

El testimonio de la señora MARIA AZUCENA IMBACHI PERAFAN, dice que escuchó un carro que paró cerca de la casa, en donde discutían unos, no sabe que decían, como a la media hora llegó el ejército porque ellos le gritaron alto, que ellos salieron corriendo, escuchó unos tiros no sabe cuántos, ni qué armas disparaban. Dice el ejército pidió ayuda por radio a los otros que estaban arriba y que ellos corrían por todos lados; luego escuchó que cogieron a ese señor quien les decía que no lo fueran a matar y al otro lo cogieron más abajo porque sonaba gritar que habían encontrado otro más, que siguieron buscando otro más pero no lo encontraron, luego se recogieron en la parte de arriba y se llevaron el carro. No sabe quienes dispararon primero, que no sabe la hora exacta, pero supone duraron como media hora. En la diligencia de Inspección Judicial, obsérvese que la casa de habitación está construida en bahareque y cemento, ubicada al frente de la carretera,

que la noche de los hechos la testigo dormía en la primera pieza, donde se aprecia que la parte del frente no tiene ventana, que la misma está situada al lado derecho de la habitación; mientras que su esposo JOSELINO UNI HOYOS refiere que el carro paró al frente de la casa, la testigo MARIA AZUCENA IMBACHI indica que fue diagonal. De otra parte, en la primera versión, se refiere que "ellos" hablaban, pero no se escuchaba lo que decían, luego dice que *"cogieron a una persona dentro del carro, el cogieron a ese señor y les decía que no lo fueran a matar"* afirmación, si su esposo con quien estaba en la habitación, en la misma cama y despiertos, afirma lo contrario, cuando dice que: *"escucho al man que cogieron dentro del carro y le preguntaban cosas que no entendí que le decía lo que les respondía él"*, a que se debe esa contradicción? Nótese que desde el inicio de su declaración se refirió a ellos, pero no clarifica si eran los sujetos o los del ejército.

En la evaluación de éste testimonio, entonces, se puede retomar lo dicho antes con relación a LUZ DARY, RAUL y NELCY. ¿Cómo es que personas que estaban en las mismas condiciones de percepción presentan discrepancias tan evidentes? Ahora bien, ¿Cómo se puede entender que su versión tenga cambios tan severos en el tiempo? En realidad, la apreciación de estos dos testimonios, no permiten deducir responsabilidad alguna de los acusados, más si se tiene en cuenta que su aparente apreciación de los hechos, no permiten determinar, con certeza, la participación de ninguno de los encausados, de manera particular, en los hechos que dicen haber percibido.

Igualmente el testimonio GUILLERMO SAMBONI IMBACHI -folios 255-256 cdno. 1- manifiesta que a eso de las nueve de la noche, lo único que escuchó fue que primero pasó un carro, después una moto y enseguida escuchó un disparo, luego pasó el Ejército y empezaron a disparar a la vuelta, que a la media hora pasaron *"los manes"* por el frente de su casa, abrió la ventana, vio que llevaban uno adelante y el otro más atrás, la moto también la llevaban empujada; como a las dos de la mañana escuchó otras ráfagas y al día siguiente fue al sitio donde los habían matado, observó que había pedazos de cuero de cabeza con cabello. Con relación a las personas que llevaban, dice: *"Uno iba con una (sic) solo zapato y u (sic) poncho ese era el que iba adelante como lo llevan al medio de ellos no lo vi bien."* Respecto a los tiros dice: *"los primeros fueron como de revolver, fueron como dos tiros de fusil"*.

A folios 253-254 cuaderno numero 1, la declaración de LUZ AMPARO ANACONA SAMBONI, manifiesta que la hora no la recuerda, cuando por el frente de su casa pasó un carro y una moto atrás, que enseguida se escucharon unos tiros, no sabe de qué armas, después sonó una "tracalada", que asume que era una ráfaga, los que sonaron arriba del filo

donde NELCY, para el lado donde estaban los soldados, entonces bajaron corriendo gritando alcáncenlos, que ellos son, pero no supo que pasaba, después subieron para el filo donde los mataron, ella no los vio, dice que su esposo GUILLERMO SAMBONI se asomó por la ventana y le dijo que pasaban los soldados, que llevaban a uno con un poncho en el hombro, con un solo zapato, al otro no lo vió. Que al día siguiente se enteró de que había unos muertos, que salieron a ver pero ya se los habían llevado, como a las seis de la mañana. Respecto a las ráfagas dice: "... *debió se (sic) de ser cuando los mataron, pero antes de eso, fue cuando hicieron una ráfaga y él sintió que los soldados bajaron corriendo.*".

Con estos testimonios, consideramos que la diligencia de Inspección Judicial, debió realizarse con la presencia de los esposos GUILLERMO SAMBONI IMBACHI y LUZ AMPARO ANACONA SAMBONI, pues si observa el video fílmico, se desprende que las señoras TERESA DE JESUS PERAFAN HOYOS, MARIA AZUCENA IMBACHI y el señor RAUL LOMELING UNI, señalan que la casa donde vivía GUILLERMO SAMBONI y LUZ AMPARO ANACONA, para la época de los hechos, era de dos pisos; situación ésta que no fue corroborada por el ente investigador, porque de haberse realizado un bosquejo fotográfico y topográfico del sitio donde está ubicada la residencia, así como inspeccionarse la misma aunque no estuviera habitada en ese momento, se habría constatado cuántas habitaciones tenía, la ubicación de las mismas y la distancia que existe entre la casa y la carretera.

Si confrontamos lo dicho por el señor GUILLERMO SAMBONI, que aquella noche vio que pasaban los soldados con los sujetos, que uno iba con un zapato en la mano y un pocho y el otro con pura camisa, con las actas de Inspección a los Cadáveres, se puede observar que en el álbum fotográfico tomado a los cuerpos de los occisos, cada uno se encuentra con los zapatos puestos, lo mismo que con sus vestimentas completa, además en el contenido de las actas, en el acápite de prendas de vestir, no se hace mención a ningún poncho que portaran los occisos. Cuando el señor SAMBONI IMBACHI, dice: "*como yo llevaba bien en medio de, ellos no lo vi bien*" entonces nos preguntamos a qué dos personas se refiere, a la que iba adelante o atrás?, se quedó corta la Fiscalía, pues debió interrogar más a fondo sobre estos aspectos, si es que efectivamente aquella noche los vio. Porque dice el testigo en su versión que vio a dos sujetos que llevaba el ejercito, mientras que su esposa LUZ AMPARO ANACONA SAMBONI afirma que cuando él abrió la ventana le dijo "*que pasaban los soldados y llevaban a uno con un poncho en el hombro y con un solo zapato, al otro él no lo vio*". Por qué se contradice lo que vio a dos sujetos y a su esposa le dice que solo vio a uno.

Aunque no podría sostenerse fehacientemente que los anteriores testigos, hayan incurrido en contradicciones; por lo menos, sí en vacilaciones, creando así el estado de duda

probatorio, en torno a la propia sindicación. Esto nos lleva a la conclusión que estas declaraciones adolecen de circunstancias que afectan la credibilidad o imparcialidad de la conducta endilgada a los acusados.

Del análisis integral y objetivo de las versiones testimoniales, referidas por la Fiscalía como pruebas de cargo en contra de los acusados, resulta imposible deducir con fuerza de certeza, como lo determina el modelo procesal, que los militares encartados se hubiesen apartado de sus deberes funcionales, esencialmente porque del contenido de esas versiones, no es posible deducir que los hechos que se pretenden demostrar como ocurridos hayan efectivamente sucedido, pero además porque, si incluso se admitieren como posibles, resulta determinante señalar que el contenido de estos testimonios no permiten, y se puede afirmar de manera absoluta, individualizar responsabilidades, al punto que, si se llegare a admitir que lo que denuncian en sus versiones hubiese tenido ocurrencia, resulta imposible definir, sin transgredir el apotegma del *in dubio pro reo*, que los militares acusados tuvieron participación en ese acontecer fáctico.

Experticios técnicos

En este acápite realizaremos un estudio a la PRUEBA PERICIAL de BALISTICA FORENSE.

El penalista, llámese Juez, Fiscal Defensor, necesita manejar numerosas disciplinas. La criminología es la ciencia madre, pero junto al Derecho Penal, en grado principal, se alinean la psicología y la psiquiatría criminal, la medicina legal, y la criminalística, en lo que interesa a la investigación del delito, LA BALÍSTICA FORENSE.

A efectos del análisis de esta prueba pericial, se torna necesario dejar en claro que ésta disciplina comprende el estudio de las causas y efectos del proyectil, en su trayectoria desde la boca de carga del arma de fuego hasta el final de la misma. Tendríamos trayectoria o balística interna, la trayectoria o balística externa, la trayectoria o balística médico legal, la trayectoria o balística final. El análisis comprende los testigos y la acción del perito balístico, los datos de la necropsia necesarios al perito balístico y la pericia final.

La trayectoria o balística interna está constituida por el segmento de trayectoria dentro del ánima del cañón del arma de fuego, desde la boca de carga hasta la boca de fuego.

La trayectoria o balística externa está constituida por el segmento de trayectoria que media entre la boca de fuego y el orificio de entrada del proyectil.

La trayectoria o balística médico legal estudia la balística de efecto dentro del cuerpo humano y, es la tratada por los médicos legistas al hacer la autopsia médico legal. La podemos definir como el segmento de trayectoria que va desde el orificio de entrada al orificio de salida. Importa destacar que de este tramo es que se extrae el informe de necropsia médico legal y prácticamente constituye el punto de partida para el trabajo del perito balístico que interviene -como ocurrió en este caso- después de un período prolongado de haberse producido el hecho. Una mala medición de la herida o una interpretación errónea del orificio de entrada, o bien una mala descripción de su trayectoria, en este tramo haría imposible el esclarecimiento de lo ocurrido. Igual, conviene destacar que en este punto se hace necesario determinar el **ANGULO DE INCIDENCIA** o de choque o de penetración que es el que se forma inmediatamente cuando el proyectil perfora el cuerpo, por lo tanto, el vértice es el orificio de entrada y se forma hacia adentro del cuerpo. En este ángulo hay que tener en cuenta la posición del cuerpo al momento de recibir el impacto que puede ser vertical (parado) horizontal (acostado) inclinado o agazapado, casos en los cuales el ángulo siempre será distinto. **EL ANGULO DE PENETRACIÓN** formado por la horizontal del orificio de entrada y la trayectoria del proyectil. **EL ANGULO DE TIRO** es el formado por la horizontal en la boca del arma de fuego y el proyectil. El ángulo de incidencia, siempre es igual al ángulo de tiro y el ángulo de penetración siempre es igual al ángulo de tiro en los casos que sea igual al ángulo de incidencia. **LA ENERGIA CINETICA:** cuando la bala impacta, cuenta con dos elementos que guardan una relación y que producen el efecto sobre el cuerpo de la víctima, la masa y la velocidad. A medida que el proyectil se aleja de la boca del arma de fuego, va perdiendo velocidad, por tanto, la energía cinética es menor. La energía no se pierde, se transforma siendo absorbida produciendo roturas de tejidos o huesos, transferencia de cantidad de movimiento al blanco, deformaciones del proyectil, calor etc.. Los impactos de proyectil disparados con fusil son devastadores a diferencia de los impactos de proyectiles disparados con armas de fuego cortas.

La trayectoria médico legal se clasifica: **Por su extensión** que puede ser completa o incompleta. Rectilínea. Quebrada que puede ser quebrada recta o circungirante. Incompleta que puede darse recta, circungirante, migradora. **Por su velocidad** que puede ser subsónica propia de las armas cortas o supersónica propia de la mayoría de las armas militares. En los episodios que ocupan nuestra atención se tiene que los disparos fueron realizados con fusiles sin determinar su referencia. En todo caso, los disparos de las armas militares son devastadores.

Los datos de la autopsia médico legal mínimos necesarios para poder realizar *a posteriori* un peritaje balístico pueden resumirse en los siguientes:

1. Inspección general del cadáver, para determinar si presenta:
 - 1.1. Flaccidez.
 - 1.2. Rigidez.
 - 1.3. Espasmo.

2. Analizar los orificios, para:
 - 2.1. Determinar si son orificios de entrada o de salida, si no se puede determinar, indicar en el informe, porqué y cuáles son las dudas.
 - 2.2. Observar, una vez reconocido el orificio de entrada:
 - 2.2.1. Si tiene tatuaje. Si es así, la forma y sus dimensiones.
 - 2.2.2. Si tiene ahumamiento. Si es así, la forma y sus dimensiones.
 - 2.2.3. Si tiene anillo de Fisch y de qué sedimento está formado el halo de enjugamiento, si son materiales humanos o restos de suciedad (aceite, pólvora, tierra, etc.).
 - 2.2.4. Si tiene halo equimótico, no confundirlo con el halo de contusión.
 - 2.2.5. La forma y dimensiones del orificio, medirlo con un vernier, si es posible, o bien indicar con qué elemento se midió, para determinar de esa manera, el margen del error.
 - 2.2.6. Informar si la herida es definida o desgarrante, de esa forma se puede determinar si el impacto fue directo o de rebote.
 - 2.2.7. No introducir en el orificio de entrada ningún cuerpo duro, dedos u otro elemento, que deforme su superficie: si se determina que hay tatuaje o si se tiene dudas, cortar una superficie cuadrada de aproximadamente 10 cm. De lado por su puesto, en los lugares que sea posible, sino, la mayor superficie que se pueda, y colocarla en un frasco con formol, si no se tiene medio para su posterior análisis histopatológico, elevarla al juez actuante o a la policía que intervino.
 - 2.2.8. Si se determina que hay ahumamiento, medir su diámetro y describirlo, teniendo en cuenta que al introducirlo en el frasco con formol se lava; por eso hay describirlo previamente.
 - 2.2.9. Determinar la existencia de quemaduras.

3. Al abrir el cadáver, determinar en primer lugar si la trayectoria médico legal es rectilínea, es decir, si sigue una línea recta entre el orificio de entrada y el de salida; de ser así:
 - 3.1. En el caso de no poder medir el ángulo de penetración, por no contar con aparatos adecuados, medir linealmente la distancia entre el orificio de entrada

- y el orificio de salida, y la diferencia entre el horizontal del orificio de entrada y el horizontal del orificio de salida.
- 3.2. Medir el orificio que causó el proyectil en los cuerpos o tejidos no elásticos, para comprobar el calibre de la bala.
 - 3.3. En caso de que la trayectoria médico legal sea quebrada, es decir, que el proyectil haya cambiado de recorrido, por haber chocado con un cuerpo duro (hueso, músculo, etc.):
 - 3.3.1. Determinar como primera medida, el ángulo de penetración, desde el orificio de entrada hasta el primer desvío, de la misma forma que en el 3.1.
 - 3.3.2. Detallar cada quebradura de qué punto a qué punto, con las mediciones determinadas en el caso 3.1., de tal forma que quedará graficada como una poligonal abierta.
 - 3.4. Observar e informar el efecto que produce el proyectil dentro del cuerpo; eso se tiene que hacer en todos los casos; inclusive cuando la bala no ha salido:
 - 3.4.1. Perforación o desgarro.
 - 3.4.2. Si hay halo equimótico.
 - 3.4.3. Si el proyectil se fue deformado de acuerdo con los orificios que va produciendo.
 - 3.5. Si el proyectil, no salió:
 - 3.5.1. En primer lugar, hay que ubicarlo y rescatarlo, para su peritaje.
 - 3.5.2. Determinar si es normal, migrador o circungirante.
 - 3.5.3. Detallar el lugar donde se alojó el proyectil y si su detención se debió a la falta de fuerza o a que se incrustó en un hueso o cuerpo duro.
 4. Observar el orificio de salida, para:
 - 4.1. Medir con la misma precisión que en el orificio de entrada; considerando que generalmente es ovoide, medir la diagonal mayor y la menor.
 - 4.2. Describirlo:
 - 4.2.1. Si se puede determinar halo equimótico.
 - 4.2.2. Si hay desgarro o perforación.
 - 4.3. Determinar si al orificio de entrada correspondiente se observa uno o más orificios de salida.
 - 4.4. En los casos en que no hay orificio de salida determinar si no salió por una cavidad u orificio natural.

Aplicadas estas consideraciones a la prueba pericial de balística y valorada conjuntamente con la prueba técnica de topografía forense y los demás medios de prueba vertidos al proceso se tiene que el perito balístico entra en contradicciones propias y en contradicción con los demás medios de prueba legales, regular y oportunamente allegados a la actuación, veamos:

Con relación al análisis balístico, practicado a las armas incautadas, realizado por el Investigador Criminalístico del C.T.I., hemos de precisar que el examen se realizó ocho meses después de los acontecimientos, que el mismo adolece de un estudio profundo, ya que debió analizarse si los cañones presentaban residuos de pólvora al interior de los mismos y no solo concluirse que se encontraban APTOS para disparar; pues nótese que de los resultados de la prueba de residuos de disparo en mano, realizados al occiso JHON JAIRO HOYOS TARAZONA, se determinó, que éste si disparó arma de fuego.

El experticio rendido por el Perito Balístico, quien participó en la diligencia de Inspección Judicial, realizada al sitio de los hechos -folios 248 á 252 cdno. 2-, concluyó:

"Con las versiones de los Miembros del Ejército que asistieron a la diligencia se logró ubicar una zona de disparo, pero no se logra materializar /as trayectorias, debido a que ios testigos no ubican a /as víctimas en ei momento de recibir ios impactos, como tampoco definen una línea de tiro, solo hablan de una zona de disparos en dirección de fogonazos sobre ia vía.

"La posición final de! occiso YESID ORTIZ PALADINEZ (acta N° 100), no coincide con ia trayectoria de ios soldados disparando, ya que una persona ai recibir un impacto de arma de fuego y estando en terreno descendente ai caer por dinámica corporal y ia fuerza de ia gravedad trata de rodar en ei mismo sentido de! terreno y en este caso se encuentra ai contrario.

"Observando ei protocolo de necropsia folio 58. ANEXO DE HERIDAS CON PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO OCCISO YESID ORTIZ PALADINEZ, concretamente con ia trayectoria dei primer orificio donde dice "Trayectoria anatómica Izquierda Derecha, infero -superior, postero-anterior" estas no coinciden con ia posición final dei occiso a ia orilla de ia carretera lado izquierdo subiendo a ia finca de RAUL LOMELING UNI, ya que ios Militares venían bajando y por consiguiente ia trayectoria debería se supero-inferior, y ia topografía dei terreno io confirma.

"Es de anotar que ios funcionarios dei C. T.I. que practicaron ia Inspección Técnica a cadáver No hallaron EMP tales como Vainillas percutidas ni proyectiles en ei lugar de ios hechos, únicamente Tres armas de fuego, que según ia información de tas mismas y las actas a cadáver N° 099 y 100 presentaban en sus alveolos dos cartuchos y una vainilla percutida (revolver Ruger), ei revólver marca SMITH&WESSON presentaba dos (2) cartuchos en sus alveolos y ei CHANGON presentaba en su recamara un cartucho en su recamara.

"Es de anotar que ei occiso JHON JAIRO HOYOS TARAZONA presenta todos ios orificios de entrada de proyectil de arma de fuego en ia parte anterior (protocolo de Necropsia folios 69 y 70) y su cuerpo se halló a ia orilla izquierda de ia Vía que comunica Pitaiito con Palestina y dicho costado de ia vía presenta un talud en tierra de aproximadamente 20 a 25 metros de altura en terreno arcilloso, ei cual ai ser impactado por proyectil de arma de fuego de alta velocidad no permite rebotes ni desviaciones de ia trayectoria dei mismo."

En audiencia pública, el balístico del C.T. I., señor ANTONIO SANCHEZ MORA, al ser interrogado por el Defensor de los acusados, manifiesta que las trayectorias anatómicas son los impactos que recibe un cuerpo con proyectil de arma de fuego y que el médico las toma en el sitio donde está haciendo la necropsia; que las trayectorias las observa con el protocolo de necropsia, las que la llevan al lugar de los hechos, que las trayectorias son diferentes en un sitio plano a uno con desnivel; así mismo que la trayectorias deben coincidir con la persona que dispara, como también si la persona estaba disparando de una parte alta o baja. Dice que incide la trayectoria anatómica de la posición que tenga el cuerpo del occiso en el momento de recibir el impacto. Que con la versión de los soldados se ubicó un área del sitio de donde posiblemente pudieran estar esas personas, que ellos no se ubicaron como debía ser, que dispararon de diferentes formas a donde veían unos fogonazos, no fueron concretos de ubicar ángulo de disparo ni un sitio exacto donde quedaron los cuerpos. Respecto a la pregunta de la Defensa de que si tenía o tiene forma de establecer técnicamente qué posición tenía el cuerpo de los occisos al momento de recibir los impactos, manifestó: "NO ALLÁ EN EL SITIO NO". Dice que es posible por qué en el sitio no se ubicaron exactamente las posiciones de los soldados como de los occisos, no es totalmente concreto porque faltaron las versiones, como del disparador como del objetivo, que es una posibilidad; lo que ellos dicen en el sitio, no coincide con las heridas que tienen en el cuerpo, reitera que es una posibilidad. Que tampoco puede establecer la posición de los cuerpos al momento de recibir los impactos, ya que se basa de datos concretos que le den y eso es lo que lleva al protocolo de necropsia.

Al responder a la pregunta que hace la Fiscalía, que cual era la ubicación que dieron los militares de donde estaban disparando y hacia donde estaban disparando, y cuál era la topografía del terreno, dice que ellos relacionaron que venían bajando, que desde ese sitio dispararon hacia el objetivo que estaban sobre la vía, que estaban a mayor altura, aclara que no fueron concretos en lugares exactos, no colocaron ángulo de disparo, que los occisos estaban en una posición más baja sobre la carreteras y los soldados en una posición más alta. Respecto a la conclusión de la ubicación del occiso YESID ORTIZ PALADINEZ, rendida en el experticio, dice que se encontraba en una vía descendente, que los soldados iban bajando, entonces que si se recibe unos impactos de una personas que venían bajando no puede caer hacia adelante, sino hacia atrás, que la posición no coincide con la que dicen los soldados, es imposible que una persona con el mismo peso, reciba unos impactos de frente y caiga al frente y hacia abajo la vía descende, no es posible que se vaya en contra de la gravedad.

Respecto al análisis del perito en el experticio rendido por escrito -visible de folios 248 á 252 cdno. 2-, y en la diligencia de Audiencia Pública al ser interrogado por la Defensa como por la Fiscalía, entra en varias contradicciones, como: que técnicamente no podía

determinar qué posición tenían los cuerpos de los occisos al momento de recibir los impactos, porque para ello, se debía basar en datos concretos que le dieran y así llegar al protocolo de necropsia; que con relación a la posición del cadáver del occiso del señor YESID ORTIZ PALADINEZ, si bien es cierto dice que se encontraba en una vía descendente, que los soldados iban bajando, entonces al recibir unos impactos de unas personas que venían bajando, el cuerpo no puede caer hacia adelante, sino hacia atrás y que la posición no coincide con las manifestaciones de los soldados; al respecto obsérvese el video fílmico de la Inspección Judicial, en ella el señor LUIS JAIRO ORDOÑEZ al ubicar el cuerpo del mencionado occiso, indica que: *"estaba recostado sobre un barranco, como se dijo anteriormente era un camino de herradura"*, apreciándose que al momento de la diligencia existe es una carretera transitable, además de ello a la pregunta de la Defensa sobre este aspecto, dice, el perito que es *"Una posibilidad"*. Además de lo anterior, obsérvese que ni en el experticio balístico ni en la declaración rendida en la audiencia pública, el perito no determinó la clase de arma (pistola, revolver, fusil etc), con la que se causó las heridas fatales a los occisos YESID ORTIZ PALADINEZ y JHON JAIRO HOYOS TARAZONA, siendo éste profesional el idóneo en esta clase de experticios máxime cuando tuvo de presente las actas de necropsia No. 099 y 0100 del 21 de diciembre del 2005 y no referirse al *"ANEXO DE HERIDAS CON PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO..."*.

Si el señor perito en el referido experticio, se guió de la diligencia de Inspección a los cadáveres, al respecto, como se dijo en párrafos atrás, que éstas no se realizaron en el sitio de los hechos, sino en las instalaciones del Batallón Magdalena en el municipio de Pitalito, como lo manifestó el Investigador del C.T.I., en la audiencia pública y como se puede apreciar en el álbum fotográfico tomado a los occisos -fotografías 02-03 visible a folio 23 cdno. 1-, donde difícilmente se observa los cuerpos.

Indagatorias de los acusados

OSCAR IVAN BERNAL ORTIZ (folios 92-98, cdno. 3). Refiere que esa noche con el pelotón Goliat arrancaron para la Vereda el Silencio, a donde llegaron a media noche, que una vez ubicadas la primera, segunda y tercera escuadra se acostaron a dormir, cuando CUASPA que era el centinela escuchó unos ruidos, en eso el Cabo ROJAS le ordenó al Cabo FUENTES que fuera a verificar con la primera escuadra, que como él pertenecía a la primera escuadra, se fueron a ver qué pasaba, que bajaron y en una curva habían unos vehículos, cuando hicieron unos disparos entonces ellos reaccionaron inmediatamente, que eso fue muy rápido y cuando se dieron cuenta que habían dos sujetos que ya estaban neutralizados, que se dio cuenta que habían disparado arma corta, luego el cabo ROJAS, quien se encontraba en la parte de arriba, lo mandó de seguridad. Que al escuchar los disparos reaccionó haciendo uno o dos disparos y que esa noche no hubo capturas.

BENANCIO RAMOS GONZALEZ, a folios 227-233, que se dirigieron de la vereda el Sinaí a la vereda el Silencio de Palestina, una vez allí cambucharon, luego el centinela CUASPA escuchó unos ruidos en la parte de abajo, le informó al cabo FUENTES y éste le avisó al Sargento ROJAS quien le dijo que fueran a verificar, que se fueron y llegando al cruce les dispararon, que el paso un carro y una moto, no sabe si disparó o no, que siguieron a alguien hasta una granadillera, que estaba muy oscuro, que cuando se devolvieron con CORDOBA vieron a un man ahí tirado y al lado de arriba en la Y había otro, se quedó ahí a prestar el turno de centinela. Dice que al rato bajo el Sargento ROJAS y no recuerda si hizo uso de su arma de dotación esa noche.

WILLIAM SANCHEZ RUIZ (folios 19 á 26 cdno. 2), dice que estaban en la vereda el Sinaí, luego se desplazaron para la vereda el Silencio de Palestina, llegaron esa noche, cambucharon, cuando el centinela CUASPA escuchó ruidos y le informó al cabo ROJAS quien mandó a la escuadra primera a mando del cabo FUENTES a verificar, que llegando al sitio les dispararon ante lo cual reaccionaron, que el dragoneante CERON salió en persecución de otros que iban corriendo, que él se quedó registrando por los lados donde estaba el carro, ahí fue donde encontraron a los dos dados de baja, cuando hubo el intercambio de disparos y que en la madrugada llegó el C.T.I. a realizar el levantamiento. Refiere que esa noche no hubo capturados.

WILSON GUEVARA SAMBONI (folios 27 á 32 cdno. 2). Dice que recuerda que salieron de una vereda cuyo nombre no se acuerda, que llegaron al punto, cambucharon y se acostaron, al rato el centinela CUASPA PEÑA escuchó un ruido, le informó al cabo ROJAS quien ordenó que se levantaran y le dio al cabo FUENTES para que fuera a registrar el área, que venían bajando en seguridad y llegando a una curva de la carretera se escuchó un ruido y luego les dispararon, que la sección B salieron en busca de los otros que estaban escapando, cuando que subieron les contaron que habían dos muertos. Dice que esa noche no se efectuaron capturas y que los de la primera escuadra dispararon todos.

JAVIER CORDOBA GUACA -folios 33 á 38 cdno. 3- Refiere que prestó servicio militar en el año 2005, que para la fecha de los hechos estuvieron en la vereda el Sinaí y luego se fueron para El Silencio, una vez allí montaron la seguridad, que el cabo ROJAS les dijo que estuvieran pendientes de cualquier ruido. Que a media noche el centinela escuchó un ruido y despertó al cabo ROJAS, quien los mandó a formar, que en centinela llegó y le dijo que sonaba un carro y una moto, entonces el cabo montó la seguridad en la parte de arriba y mandó la primera escuadra, que se fueron a ver lo que pasaba, les dijo que no fueran a disparar sin orden, que iban cerca cuando ellos dispararon, que ellos se quedaron calladitos a ver que era y el cabo ROJAS llamó al Batallón dijeron que estaban disparando; luego los militares que estaban en el filo se comunicaron también, y como a ellos les

estaban disparando les dieron la orden que reaccionaran y lo hicieron en un solo todos (sic). Que los disparos fueron por ahí de siete a ocho minutos, luego les dijeron que no dispararan más. Relata que estaba oscuro, que los mandaron a recoger, que pasó por un lado del carro y de la moto, no vio nada porque es miedoso para los muertos (sic) y que no hubo personas capturadas esa noche.

JESUS ANTONIO VARGAS ANACONA (folios 48 á 53). Dice que ese día estaban en la vereda el Sinaí, luego les dieron la orden de trasladarse a la vereda El Silencio en donde se instalaron en un cerrito, que una vez hicieron los cambuches y cuadraron los centinelas se acostaron. Que como a las doce o una de la mañana el centinela había escuchado un ruido, que donde estaban había varios cerritos, la primera escuadra estaba en el primer cerrito, el centinela fue y le avisó al cabo FUENTES de los ruidos que había escuchado y éste le dijo al cabo ROJAS quien era el comandante del Pelotón, hizo formar la primera escuadra para que fueran a verificar y cuando bajaron los prendieron a plomo desde la carretera, que se dividieron en dos equipos, que se tendieron al piso y también dispararon, que todos estaban asustados y que la noche estaba oscura. Niega que haya habido personas capturadas.

Las manifestaciones de los procesados no han sido desvirtuadas y al contrario, toman fuerza con el Peritaje en Táctica y Planeamiento, suscrito por el Jefe de Formación Militar Académica de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdoba", mayor JOSE ALEXANDER MUÑOZ NIÑO quien concluyó:

"Después de hacer una recopilación de los argumentos tácticos operacionales y de planeamiento mencionado anteriormente y enmarcados en la reglamentación vigente para el Ejército Nacional para el tiempo en que ocurrieron los hechos teniendo en cuenta las declaraciones allegadas al plenario por el personal que adelantaba la operación y desarrollo la situación, así como la Orden Fragmentaria No. 092 OLIVO, como conocedor de la doctrina, reglamentación y planeamiento para operaciones puedo determinar:

"1. El primer Pelotón de la Compañía Goliat, estaba dando cumplimiento a una orden de operaciones Fragmentaria, legalmente reglamentada y emitida por comando superior.

"2. Que la unidad en mención utilizó todas las técnicas y demás actividades en cuanto a la seguridad de la base de patrulla móvil adoptó para entonces el comandante del pelotón el CP. ROJAS BOCANEGRA ALBEIRO, es totalmente permitido para el comandante de pelotón adelantar los diferentes movimientos de sus unidades o escuadras para proveer su seguridad y la de sus hombres, especialmente cuando se tiene indicios de acercamiento de enemigo o de situaciones que puedan poner en riesgo la integridad de los hombres puestos bajo su mando, por eso el movimiento que ordena hacer el CP. Rojas corresponde a los procedimientos establecidos para tal fin cuando se vea afectada su seguridad, en este caso de hacer o adelantar un reconocimiento o registro alrededor o hacia un área específica de la base de patrulla móvil como lo realizó la primera escuadra del pelotón al mando de C3. Fuentes.

"3. En cuanto al cumplimiento y transversalidad de Derechos Humanos para el desarrollo de operaciones Militares, encontramos que las FFMM están sometidos al imperio de la ley y al respeto de la dignidad humana, el deber de protección debe ser entendido en su doble ámbito como deber de respeto y de garantía, las FFMM, en su condición de garantes, tienen que desarrollar actividades que promuevan el libre y pleno ejercicio de los DDHH por parte de las personas, y "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución", como lo dispone el artículo 2 de la misma. La obligación del Estado de proteger a la población, es decir de respetar y garantizar sus derechos, permanece vigente tanto en situaciones de paz como en situaciones de hostilidades, es decir, ni siquiera en situaciones de excepción se suspende la obligación general de protección de los DDHH de los ciudadanos, a pesar de las limitaciones que el derecho admite para este tipo de situaciones. Pueden existir privaciones legítimas del derecho a la vida que en el ordenamiento colombiano se materializan en la consagración de causales eximentes de responsabilidad o de justificación (Código Penal y Código Penal Militar). La doctrina militar en Colombia coincide con algunas de estas disposiciones internacionales, dentro de las que se destacan el Principio 9 de los "Principios Básicos sobre el empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios Encargados de Hacer cumplir la Ley, los más relevantes son el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

"Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearan armas de fuego contra personas a menos que sea necesario en los siguientes casos:

- En defensa propia lo de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves.
- Con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida.
- Con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad.
- Para impedir sus fuga, y solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.

"... En conclusión, el uso de la fuerza por parte de los miembros de las FFMM, cuando este se haga dentro del territorio nacional y en circunstancias que no alcance la condición de hostilidades, deberá enmarcarse en los estándares de uso de la fuerza. En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta la Orden de Fragmentaria No. 092 OLIVO, los integrantes del Goliat 1 actuaron bajo las normas aplicadas a los Derechos Humanos por la naturaleza de la operación militar que se adelanta y para la cual está reglamentada el uso de la fuerza en los casos anteriormente nombrados y teniendo como consecuencia del uso de la fuerza como última opción o en defensa propia y de sus hombres en caso inminente de muerte o lesión que se dio por el ataque que hicieron los occisos a la patrulla sin más explicación.

4. Como factores que son entendiéles a la doctrina militar y al uso de la fuerza, se deben tener en cuenta las condiciones de clima, visibilidad ilimitada, tiempo atmosférico, terreno y muy seguramente teniendo presentes los elementos de ansiedad, fatiga y medios que se pueden generar en situaciones particulares que cualquier soldado sin importar su grado de instrucción y entrenamiento puede sentir cuando está en peligro de muerte, situación que al parecer y de acuerdo a las probanzas obrantes seguramente llevó a la reacción de la primera escuadra de Goliat 1." (folios 210 á 214 cdno. 4).

De lo anterior se desprende que el Primer Pelotón de la Compañía Goliat, la noche del 21 de octubre de 2005, se encontraba en la vereda El Silencio del municipio de Palestina Huila en cumplimiento a la orden de Operaciones Fragmentaria No. 092 OLIVO del 23 de agosto de 2005 emanada del Comandante del Batallón de Infantería Nro. 27 Magdalena acantonado en Pitalito Huila.

Por ello, no se puede imputar responsabilidad a los miembros activos del Ejército Nacional en razón que los nefastos resultados fueron el producto de la reacción defensiva objetiva ante el ataque sorpresivo de un grupo de delincuentes, en este caso narcotraficantes.

En torno al tema, el Consejo de Estado, se ha pronunciado:

"La Sala hace la siguiente reflexión sobre el instructivo "capturar y dar de baja", en cuanto a las expresiones "dar de baja". Estas sólo podrían materializarse cuando los integrantes de la patrulla se vieran Inminentemente amenazados en sus vidas, cuanto aparece la reacción de la legítima defensa objetiva como justificante jurídica de esa clase de agresión.

"Con tal propósito, es decir de capturar o dar de baja a los delincuentes, una patrulla militar se desplazó hacia dicho lugar, con todas las precauciones necesarias, pero su presencia fue advertida por los delincuentes, quienes empezaron a disparar contra los miembros del Ejército, los cuales respondieron el fuego; algunos de los sediciosos huyeron y otros fueron dados de baja en número de cuatro. Cabe resaltar que en el acta de levantamiento de cadáver el Juez Promiscuo Municipal de Aquitania pudo verificar que todos los muertos vestían prendas militares, parcialmente mojadas, y tenían elementos bélicos, como granadas, revólver, pistola y una escopeta, que después fue reconocida por el señor AQUILEO BARRERA MACÍAS como de su propiedad la cual le fue hurtada el 9 de diciembre anterior.

"Importante también el detalle de la humedad de las ropas de los fallecidos toda vez que el lugar de ocurrencia del hecho es una cañada o nacimiento del río Upía, situación que concuerda con los dichos de los militares, quienes informaron que las víctimas estaban por el lado de la cañada, idéntico lugar por donde sus compañeros lograron huir.

"Asimismo quedó demostrado que el occiso, ÁNGEL OCTAVIANO, quien atacó a la patrulla, había sido reservista del Batallón e incluso en el mismo contingente del sargento ALFONSO OTÁLORA REYES, según declaró éste.

- Organizado el operativo para contrarrestar tal conducta ilegal, los delincuentes atacaron a la patrulla militar y se generó un enfrentamiento.*
- Cuatro de los delincuentes fueron abatidos; todos vestían prendas de uso militar y todos portaban armas, entre ellas una escopeta que le había sido hurtada al señor Aquileo Parra el 9 de diciembre de 1989. Entre las víctimas estaba Ángel Octaviano.*
- Mediante prueba técnica se determinó la coincidencia de los orificios de las ropas que vestían las víctimas con los orificios de los cuerpos de aquellas.*

"Todo lo anterior permite concluir que el daño, que la demanda deriva del hecho demandado, no le es imputable a la Nación porque no se demostró que el Ejército Nacional hubiese retenido, torturado y asesinado a Ángel Octaviano Riaño Cadena. Y si bien quedó demostrado y aceptado por la Nación que la muerte de aquél se produjo como consecuencia de disparos de proyectiles de armas oficiales efectuados por personal también oficial en servicio activo y en misión pública, fue como producto de la reacción defensiva objetiva ante el ataque sorpresivo de un grupo de delincuentes, entre los cuales se encontraba el joven Riaño Cadena.

"Entonces, aunque el hecho material o físico sí le es imputable a la Nación (muerte de Ángel Octaviano Riaño Cadena), jurídicamente no le es imputable porque la Nación a través de sus agentes obró en cumplimiento de un deber constitucional, mediando una orden del Comando, en procura de restablecer el orden y la

legalidad perturbada en forma dolosa por la víctima y varias personas más y la acción de ataque de la delincuencia, activó la defensa objetiva del Estado.³

Corolario de lo anotado, constituye aseverar que han sido desnaturalizada las pruebas de cargo: declaraciones, inspección judicial y experticio balístico, por las razones ya esbozadas.

Acogiendo el conocimiento, de FRAMARINO, que no ha triunfado el conocimiento afirmativo y por ende, de acuerdo con la Defensa, ha de llegarse a la inexorable conclusión que no se ha desvirtuado la presunción de inocencia; de la que ha manifestado la Corte Suprema de Justicia:

"La presunción de inocencia, presupuesto indefectible de toda investigación penal, significa que es al Estado a quien corresponde demostrar que el sindicado es responsable del delito que se le atribuye, y que mientras esta prueba no se produzca, precisa ampararlo bajo aquella presunción, que como dice Maiatesta no es una presunción de bondad sino una presunción negativa de acciones y omisiones criminosas, fundada en la experiencia del comportamiento humano y en la propia imposibilidad lógica en que se encuentra el inculpaado de demostrar una negación indefinida como lo es la de no haber delinquido"^{3,4}

En consecuencia, existiendo dudas en torno a la responsabilidad de los procesados, o lo que es similar, no existiendo pruebas que conduzcan al grado de certeza que requiere el art. 232 del C. P. P. para proferir fallo condenatorio, en acogimiento del principio universal del *"in du bio pro red"*, deberá el Juzgado acoger la solicitud presentada por la Defensa con fundamento en los artículos 7 y 232 ibídem., y absolver a los acusados **OSCAR IVAN BERNAL ORTIZ, JAVIER CORDOBA GUACA, BENANCIO RAMOS GONZALEZ, WILLIAM SANCHEZ RUIZ, WILSON GUEVARA SAMBONI y JESUS ANTONIO VARGAS ANACONA**, de todos los cargos elevados por la Fiscalía.

De la duda, como punto importante en la toma de decisiones de responsabilidad penal o absolución, en situaciones como la presente, la Honorable Corte Suprema de Justicia, al respecto ha dicho:

"Ante esa falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudir al amparo del apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal por el Art. 216, para soslayar el peligroso riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora menos grave que el de absolver a un eventual responsable; la justicia es humana y, por lo mismo, falible, por eso el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar andado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria" (Sala Penal, mayo 15 de 1984, magistrado ponente, doctor Alfonso Reyes Echandía).

³ Sentencia del 30 de Noviembre de 2004, Rad. 13865, Sección Tercera. Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Casación Penal, Prov. Junio 20 de 1966

"El artículo 7º CPP, establece que la duda debe resolverse a favor de la persona acusada, cuando no hay forma de eliminarla. "Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre la responsabilidad penal". En este orden de ideas, es una garantía constitucional y legal, aplicada en armonía con el bloque de constitucionalidad sobre protección de derechos humanos, fundamento de nuestro estado social y democrático de derecho construido sobre el respeto a la dignidad humana, de todas las partes e intervinientes en el proceso penal. Solo de esta manera se garantiza el respeto a los derechos fundamentales y un orden justo.

... Así, la duda, como fundamento de la absolución, es admisible única y exclusivamente cuando al juez le es imposible dilucidar probatoriamente lo realmente acaecido, porque no puede equipararse la exoneración de responsabilidad con fundamento en que el Estado no pudo probarla, a la declaración de inocencia...^B

La providencia absolutoria, conduce: a la revocatoria de la medida de aseguramiento y concesión de la libertad provisional conforme lo establece el artículo 365-3 del Código de Procedimiento Penal, previo otorgamiento de caución prendaria, en el presente caso será por el valor de cien mil (\$100.000.00) pesos M/cte, que deberá consignar cada uno de los procesados en la cuenta que tiene este Juzgado en el Banco Agrario, misma que será restituida una vez adquiera firmeza el fallo.

Cumplido lo anterior, líbrese la correspondiente orden de libertad ante el Comandante del Batallón Infantería No. 27 Magdalena y al Establecimiento Carcelario y Penitenciario "INPEC" de Pitalito.

OTROS ORDENAMIENTOS.

Ante las autoridades respectivas, se ordenará la cancelación de las boletas de captura libradas en contra de los señores WILLIAM SANCHEZ RUIZ, WILSON GUEVARA SAMBONI Y JESUS ANTONIO VARGAS ANACONA.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito Huila, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: **ABSOLVER** a los procesados **OSCAR IVAN BERNAL ORTIZ**, identificado con cédula de ciudadanía 1.083.869.152 de Pitalito, **BENANCIO RAMOS GONZALEZ**, cédula 83.161.704 de Palestina, **WILSON GUEVARA SAMBONI** cédula de ciudadanía 83.215.763 de Pitalito, **JESUS ANTONIO**

⁵ Corte Suprema de Justicia, Casac. Penal, Sentencia, Enero 30 de 2008. Rad. 22983. M.P. Augusto Ibáñez Guzmán.

VARGAS ANACONA, con cédula de ciudadanía 1.083.869.382 de Pitalito, **JAVIER CORDOBA GUACA**, cédula 83.161.682 de Palestina y **WILLIAM SANCHEZ RUIZ** cédula de ciudadanía 1.083.870.976 de Pitalito, de condiciones civiles y personales referenciadas, de los cargos de "**Homicidio Agravado en concurso homogéneo**", formulados en la Resolución de Acusación, por las razones expuestas en la motiva.

Segundo: **LIBERAR PROVISIONALMENTE**, a los procesados **OSCAR IVAN BERNAL ORTIZ, BENANCIO RAMOS GONZALEZ** y **JAVIER CORDOBA GUACA**, en los términos y condiciones estipuladas.

Tercero: **REVOCAR**, la medida de aseguramiento. Por lo tanto, una vez en firme esta decisión, se oficiará a las autoridades que se les comunicó.

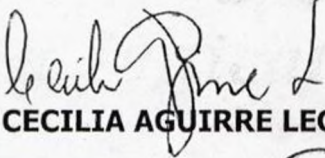
Cuarto: **CANCELAR** las órdenes de captura libradas en contra de **WILLIAM SANCHEZ RUIZ, WILSON GUEVARA SAMBONI** y **JESUS ANTONIO VARGAS ANACONA**. Oficiése a las autoridades respectivas.

Quinto: Una vez ejecutoriada la decisión, **DEVUÉLVASE**, si es del caso, la caución prestada por los procesados.

Sexto: Contra esta providencia procede el Recurso de **APELACION**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


CECILIA AGUIRRE LEGUIZAMO

La Secretaria,


PATRICIA ORTIZ LOSADA