



lk

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Pitalito (H), ocho (8) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación numero 2011-00032

A S U N T O

Celebrada audiencia pública, al no observarse nulidades que invaliden lo actuado, se procede a dictar FALLO de primer grado, luego de haber evacuado sentencias de Tutelas de primera y Segunda Instancia.

H E C H O S

Acaecieron 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; los anteriores se transportaban en un vehículo Swift de placa CBO-723, color plata niquelado, dentro del cual se hallaron sendas caletas y también se encontró 16.971 gramos de sustancia pulverulenta, la que arrojó positiva para cocaína y sus derivados; igualmente se decomisó una motocicleta Yamaha RX placas HTN-66, color negro 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

RAUL CERON SANCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía 12.169.392 de Isnos, hijo de Elvio Marino Cerón y Mariela Sánchez, nació en el Municipio de San José de Isnos el 28 de octubre de 1973, edad actual 38 años, estado civil casado con ANA CILIA MOSQUERA ARIZA, alfabeto, con grado de instrucción cuarto de primaria, de profesión Soldado Profesional.

DAIRO ANTONIO FUENTES FLOREZ, identificado con cédula de ciudadanía 72.020.284 expedida en Baranoa (Atlántico), hijo de Ángel Fuentes y Dennis Flórez, nació en Urabá (Antioquia) el 13 de octubre de 1980, edad actual 31 años, de estado civil casado con CLAUDIA LOPEZ, de profesión Cabo Segundo del Ejercito, alfabeto con grado de instrucción bachillerato.

JOSE ALADINO CUASPA PEÑA, se identifica con cédula 1.125.179.510 de Puerto Guzmán Putumayo, hijo de Juan Eduardo Cuaspa y Anabeiba Peña, nació en Mocoa (Putumayo) el 12 de enero de 1986, edad actual 26 años, de profesión Soldado Profesional, vive en unión libre con OLGA LUCIA MARTINEZ, alfabeto con grado de instrucción sexto de bachillerato.

ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA, se identifica con cédula ciudadanía 7.699.122 de Neiva (Huila), hijo de Milciades Rojas y María Teresa Bocanegra, nació en Neiva (H) el 30 de marzo de 1975, edad actual 37 años, de profesión Sargento Segundo del Ejercito Nacional, para la época de los hechos vivía en Unión libre con SANDRA MILENA RODRIGUEZ.

ACUSACIÓN Y ALEGATOS DE AUDIENCIA

Mediante Resolución de Acusación del 9 de marzo de 2011, la Fiscalía Treinta y Nueve Especializada de Neiva, acusó a los procesados RAUL CERON SANCHEZ, DAIRO ANTONIO FUENTES FLOREZ y JOSE ALADINO CUASPA PEÑA 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, y al procesado ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA en calidad de Determinador por el mismo punible, en concurso heterogéneo como autor del delito Falsedad Ideológica en Documento Público.

A la Audiencia Pública acudieron la Fiscal Treinta y Nueve Especializada de Neiva, los procesados y su Defensor.

En la audiencia, primero se interrogó a cada uno de los procesados:

RAÚL SÁNCHEZ CERÓN, sobre los hechos se declaró inocente, los acontecimientos ocurrieron conforme a las normas. Aduce que el día de los hechos arrancaron de la Arenera para el Silencio, llegando a este último sector a eso de las 12, para que luego de que el Soldado Cuaspa, Centinela, escuchar unos ruidos se realizó una verificación con dos equipos de combate, presentándose una circunstancia en donde dos sujetos fueron dados de baja en combate. Interrogado por la Fiscalía manifestó que el Comandante era el Cabo ALBEIRO ROJAS; aceptó haber hecho uso del arma de dotación, un fusil 556. La persecución que se hizo, fue de veinte minutos a media hora, disparó el arma de dos a tres cartuchos. El cargo que ostentaba para la fecha de los hechos era Dragoneante, la noche estaba muy oscura. Hubo dos bajas, estaban a una distancia de trescientos metros. No recuerda en qué posición quedaron los occisos. Dijo, que si le están disparando, tiene

que repeler el ataque. Para la fecha de los hechos, llevaba diez años en el servicio militar, había tenido cursos de combate. Escuchó comentarios que los occisos eran "narcotraficantes", y en el vehículo se encontraron de 19 a 20 kilos de coca y unas armas.

DAIRO ANTONIO FUENTES FLÓREZ, se declaró inocente, refiere que lo sucedido esa noche, fue bajo las normas, no se salieron de los parámetros. Salieron de la vereda La Arenera hacia el Silencio, escuchó unos carros, fue al sitio, hizo una proclama; avisó al comandante ALBEIRO, quien dio la orden que fuera a ver qué estaba sucediendo, le avisó el centinela y él al Cabo, bajaron a ver qué era, la noche estaba oscura y lo único que vieron, era los fogonazos que les hacían. Que utilizó el arma de dotación en defensa propia, la disparó varias veces. No hablaron con la comunidad, porque llegaron de noche, el pelotón varias veces había estado en la vereda el Silencio, él era la primera vez. Disparó al sitio donde se miraban los fogonazos. Dijo, que la orden se la dieron al Cabo ROJAS desde el Comando del Batallón; ese movimiento era de rutina, no había ningún tipo de información. Llegaron al punto, buscaron una parte alta para la seguridad. Esa noche no hubo capturas. Se decomisaron armas de corto alcance, un carro y una motocicleta que era robada. Al carro cuando lo trajeron al Batallón, se le encontraron unas caletas.

JOSE ALADINO CUASPA PEÑA, sobre los hechos dijo, que esa noche llegaron a las once de la noche a la vereda el Silencio, estaba de centinela, escuchó que llegó un carro, se escuchaban unos golpes, avisó al Comandante, fueron a ver, los siguieron doscientos metros aproximadamente, escuchaba los disparos. No sabe cuántas personas disparaban, porque estaba muy oscuro, no miró fogonazos, solo escuchaba que disparaban. Terminó de pagar servicio militar y en el año 2007, se vinculó como soldado profesional. Esa noche estaba oscura, había neblina, no tenía mando de ningún soldado, el Comandante era el Cabo ROJAS. No recuerda haber estado anteriormente en la vereda el Silencio, y no conocía a ningún miembro de la comunidad.

A su turno, ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA, refiere que era el Comandante del Pelotón, no conocía al personal, se trasladaron hasta la vereda el Silencio. Dice, que era el encargado del Pelotón, tenía rango de Cabo Primero; Goliat 1 era el pelotón de soldados Campesinos. No había ningún oficial, estaba él y dos Cabos Terceros. Se hace un programa especial por parte de un Capitán o Mayor de órdenes, todas las noches se hace eso, a él le dijeron que se trasladara hasta la vereda el Silencio. Cuando llegaron a la vereda habían dos cerros, por el medio pasaba la carretera, para hacerse en el cerro donde estuvieron, la decisión fue tomada con los otros Cabos, además, se podía visualizar. Todos eran soldados campesinos, el único profesional era el Dragoneante CERÓN. Esa noche estaba muy oscura. No recuerda si el centinela le avisa a él, o le avisa al Cabo. Llegó hasta el lugar donde se presentaron las bajas, pero rato después de haber

informado al Batallón, dice que no uso el arma de dotación. Manifestó, que en el Ejército lleva quince años. El centinela era el Soldado CUASPA. No recuerda el otro Sub-oficial, solo del Cabo FUENTES. Esa noche no hubo capturas. Sobre los hechos, presentó informe al Comandante del Batallón, no estuvo presente en los hechos, la información se la dio el Cabo FUENTES quien participó en los hechos.

En segundo lugar se recibieron los testimonios de:

LUZ DARY MEDINA, Investigadora Criminalística del C.T.I. Sobre los hechos, dijo que al llegar al sitio, había dos cadáveres, se tomaron fotografías, fue en las 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 unos alucinógenos. En el sitio no había visibilidad alguna, se tomaron las fotografías, se recolectaron los elementos que estaban cerca de los cadáveres y se embalaron. Ella hizo la inspección a los dos cadáveres.

LUÍS JAIRO ORDOÑEZ. Refiere que para la época de los hechos, 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 mismos soldados y comandante que estaban en el lugar, informaron que ese sitio era bastante peligroso. Nos dirigimos a una vivienda y salió una señora, nos informó que había escuchado unos disparos, no recuerda si se le recibió declaración allá, o posteriormente en el C.T.I. Dijo, 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 nos trasladamos al Batallón. En el sitio, se ubicó un vehículo automotor y una motocicleta. En el vehículo, estaban 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 baffle, 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. 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 aquella 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. Dijo, 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 lo 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.

NELCY OME 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.

OLMEDO ORTIZ BOLAÑOS. Refiere que en el 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 puso 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 lo que le dijo de YESID ORTIZ, por miedo, y nunca lo volví a ver. Finalmente, dijo, que 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.

ANTONIO SÁNCHEZ MORA, Perito Balístico del C.T.I. de Neiva, 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.

La Fiscalía en su intervención, hizo un relato de los hechos investigados, así como de las pruebas allegadas. Dijo, que si bien es cierto, los procesados en sus injuradas y en esta vista pública, aseguraron haber actuado bajo una causal de ausencia de responsabilidad, la prueba allegada demuestra, que el combate no existió, pues los ocupantes del vehículo, emprendieron la huida, siendo capturados, trasladados a otro sitio y ejecutados por la tropa. La prueba arrojada, conduce a demostrar que éstos ya habían sido capturados, y luego asesinados en estado de indefensión, delito fue cometido por miembros del Ejército Nacional. En cuanto a la Falsedad en Documento Público, radica en el informe presentado el 21 de octubre, donde se manifestó, que estas personas murieron como consecuencia de un enfrentamiento armado, siendo esto falso. Los aquí acusados participaron en los hechos, pues admitieron haber accionado sus armas, argumentando un combate con unos sujetos. El comandante ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA era quien mandaba a los soldados; según la señora LUZ DARY PEÑA VALENZUELA, los capturados les suplicaban a los militares, que no los fueran a matar. Que a pesar de que el Cabo ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA asegura, que esa noche no hubo capturados, sus manifestaciones se encuentran desvirtuadas con la prueba testimonial allegada, que conduce a demostrar, que si hubo unas personas capturadas esa noche, quienes al unísono sostienen que los militares capturaron a unos sujetos. MARIA AZUCENA IMBACHI, sostiene que escuchó cuando el carro paró, y escuchó cuando capturaron a un sujeto y que otro sujeto logró escapar. La declaración de GUILLERMO SAMBONI IMBACHI, vecino del sitio de los hechos, luego de haber escuchado los disparos, vio cuando pasaban frente a su casa los sujetos detenidos y una motocicleta que la llevaba empujada el ejército. Sumado a ello se tiene el testimonio de MAYERLI, quien asegura que MANUEL ELÍAS RAMÍREZ, le manifestó que él

era el otro de los acompañantes de su esposo la noche en que fue dado de baja, y que su esposo se quedó con las manos arriba y con el celular que estaba alumbrando, mientras que MANUEL logró escapar.

Aduce que la prueba de disparo resultó negativa en YESID PALADINES, que analizada la prueba testimonial con la inspección judicial al sitio de los hechos, encontramos que los testigos si se encontraban en condiciones de escuchar y de ver lo que narraron en sus declaraciones, reiteraron lo dicho en su versión inicial. Los testimonios vertidos por los declarantes, para la Fiscalía, son claros y coherentes, que no se observa que en los mismos haya ánimo de perjudicar a los militares. Que la prueba testimonial, se encuentra sustentada con otras pruebas. NELCY OME LOSADA, dice que ella no escuchó; hecho que no significa que lo que escuchó RAÚL LOMELÍN y LUZ DARY, no haya ocurrido, ella pudo estar dormida y por eso no oyó nada. Otra prueba que confirma lo dicho por los testigos, es el informe del Perito Balístico, que dice que los militares estaban en la parte alta y que los occisos estaban en la parte baja; y al recibir un impacto de bala, su caída sería hacia abajo y no hacia arriba. El perito indica, que la trayectoria del orificio no coincide con la posición final del occiso con la de los militares, y el protocolo de necropsia dice todo lo contrario. El registro filmico muestra la posición de los cadáveres. El recaudo probatorio conduce a demostrar que los militares están faltando a la verdad sobre la forma como se presentó la muerte de los occisos, que no fue un enfrentamiento armado; ellos fueron trasladados vivos de un lugar a otro, donde fueron ejecutados. Refiere que si bien los occisos se dedicaban a actividades ilícitas, esto no significa que pudieran ser ejecutados, sino que tendrían que ser puestos a disposición de la autoridad competente, pues solamente podrían utilizar la fuerza y las armas para defensa propia, lo que esta desvirtuada. El recaudo probatorio es suficiente para demostrar que la causal excluyente de responsabilidad argumentada por los acusados, "enfrentamiento armado", no se presentó.

Respecto a la participación de los procesados, manifiesta que el Cabo Primero DAIRO ANTONIO, RAÚL SÁNCHEZ CERÓN, y JOSÉ ALADINO, admitieron haber disparado en el operativo, so pretexto de una legítima defensa. JOSÉ ALADINO admite que disparó, fue en la persecución con SÁNCHEZ CERÓN, insiste que no hubo capturados, RAÚL SÁNCHEZ CERON, bajó al sitio de los hechos, dirigió el equipo que participó en la persecución de los presuntos delincuentes, niega que hayan capturados, lo cual es contrario a la prueba allegada. DAIRO ANTONIO FUENTES FLOREZ, era el comandante de la escuadra, fue enviado a verificar lo que estaba pasando, fue quien le informó a ROJAS BOCANEGRA sobre la persecución, le llevó a los capturados a ROJAS BOCANEGRA, se puede hablar que hubo un acuerdo para ultimarlos después de haberlos capturado. No hay un testigo que diga quién disparó al momento de la ejecución de JAIRO y YESID; sin embargo, analizadas

las circunstancias donde sucedieron los hechos, conduce a demostrar que hubo un acuerdo, una división de trabajo, pues mientras unos disparaban, otros prestaban seguridad, por eso existe una coautoría. ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA, era comandante de pelotón, era el superior jerárquico y tenía a su disposición a los capturados, sin embargo una vez capturados, fueron asesinados esa noche. Bajo esas premisas dice que ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA, fue el determinador de los homicidios de YESID PALADINES y JHON JAIRO HOYOS, porque era el comandante con mayor rango en la zona. ROJAS BOCANEGRA es autor del documento donde se dijo que habían sido abatidos en combate, siendo esto falso. Solicito que se profiera sentencia condenatoria en contra de DAIRO ANTONIO FUENTES FLOREZ, RAUL SÁNCHEZ CERÓN Y JOSÉ A LADINO CUASPA PEÑA, como coautores del delito de homicidio Agravado en concurso homogéneo, art. 104, causal 7º, por estado de indefensión, excepto a ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA, quien deberá ser condenado como determinador y como autor del delito de Falsedad Ideológica en Documento Público, art. 286 C.P.

Por su parte la Defensa inicia su intervención manifestando que desde siglos atrás, la sociedad logró alcanzar un mecanismo que permitiera que la arbitrariedad del gobernante no se aplicara en aquellos eventos donde un ser humano se somete a un juzgamiento punitivo. Difícil labor, porque en el marco del proceso penal todo es una tragedia, la muerte de dos seres humanos, pero también es una tragedia las circunstancias que viven cada uno de los aquí procesados, sus familias se ven afectadas por el desarrollo del proceso penal. La decisión que se adopte, definirá el resto de la vida de estos seres humanos. Una de las partes que mejor se encuentra dentro del juicio es el ente acusador, quien cumple con acusar. Para el defensor, constituye una magna responsabilidad. Dentro del proceso, no existen los elementos suficientes para señalar con grado de certeza que los aquí acusados son responsable de los cargos que se les endilga, pues de lo contrario habíamos adoptado otra decisión y no someterlos a un juicio de responsabilidad.

Refiere que los hechos que son materia de este juicio, se investiga una serie de circunstancias que ocurrieron el 20 de octubre de 2005 en la vereda El Silencio de Palestina (Huila), porque los militares dieron muerte a dos personas, y desde ahí empieza la falencia en la acusación. Que desde el primer momento se habla de los militares, sin individualizar a cada uno, ellos aceptan haber participado en unas circunstancias, tuvieron un contacto armado, para luego encontrar en el sector donde sucedió, el cuerpo sin vida de dos sujetos. Que para efectos de acusarlos, sí se les da credibilidad, pero desecha el resto del testimonio, porque está constituido por una serie de mentiras y que el combate en realidad no existió, según dice la Fiscalía. Bien podría decir que no hay elementos para individualizar responsabilidades. Finalmente, la Fiscalía en la organización de su acusación, y como lo dijera en el alegato tiene que someterse a los únicos testigos, esto es, los

militares. Lo que ocurrió en el momento en que perdieron la vida estos dos sujetos, solo puede ser referido por los militares.

Argumenta que la versión de DERLY MAYERLI esposa de uno de los occisos, presenta a su esposo como persona de bien, dedicado a la mecánica de motos, que ese día se desplazó a Pitalito a conseguirle un papel, que jamás había tenido un arma; no obstante, el 9 de agosto del año 2007, casi 2 años después de los hechos, se acerca a la Fiscalía para informar sobre los hechos, que se había enterado que su esposo YESID ORTIZ PALADINES estaba realizando actividades fuera de la ley en compañía de MANUEL N., quien le había dicho que ese día habían decidido raquetear un vehículo cargado con droga, y la lógica dice que nadie va a ir a raquetear un vehículo con droga desarmado. Que la presunta versión de MANUEL, porque es de oídas, a la señora MAYERLI le extraña que en el vehículo venían 27 kilos de coca y que entregaron 16 o 17 kilos. En la escena de los acontecimientos, los miembros del CTI encontraron un vehículo y que tenía en su interior dos caletas, y que presentaba una de sus partes desarmado, lo que indica que estaba siendo objeto de requisa o raqueteo; que quienes se meten en ese negocio, no son novatos, ya que es una de las actividades más riesgosas, porque el robo de la mercancía se paga con la vida. Es sospechoso, el testimonio de la señora MAYERLI que el ejército capturó y posteriormente mató a su esposo, lo cual se confirma con los testimonios de los presuntos campesinos. Luego de que MAYERLI diera su versión ante la justicia penal militar, fue la que dio pie para que se remitiera a la justicia ordinaria.

Esgrime que en la vereda El Silencio, la Fiscalía ordena escuchar en declaración a una serie de testigos. La señora LUZ DARY PEÑA VALENZUELA, dijo que el ejército estaba por ahí como a las once de la noche, cuando llamaron al comandante para avisarle que había un carro en la vía, él les dijo a los soldados que lo requisaran, luego le avisaron que se habían volado, el comandante les dijo, que se los trajeran vivos o muertos. Otros testigos refieren que esa noche no había tropa en el sector; dentro del proceso existe un video, donde los otros testigos señalan que la tropa estaba acampando en la parte de arriba y no en la enramada a la que alude la testigo. La testigo hace referencia al comandante, pero ella misma, con posterioridad en la declaración que rindiera en la inspección judicial, refiere que los soldados le hablaban al comandante que estaba con el pelotón y que referían a mi "comandante"; ese término no se utiliza en el ejército, pues allí se les llama por su grado, teniente, capitán, coronel, nunca se utiliza mi comandante; es en la guerrilla en donde se usa esa palabra "mi comandante", su contenido no puede obedecer a la verdad. Esta testigo dice, que no vio nada, que no sabe qué pasó con las personas que resultaron abatidas, que ella escuchaba que el comandante decía que requisaran a un sospechoso y después escuchó una secuencia de disparos.

Argumenta que en el video en el que quedó registrada la Inspección Judicial, la testigo dice que no sabía donde permanecía el ejército, los soldados y la tropa. La declaración de LUZ DARY PEÑA, debe evaluarse con la rendida por su cuñado RAÚL LOMELÍN, quien dice que esa tarde al comienzo, escuchó unos tiros a las diez de la noche, escuchó que los soldados subían un "man" en las afueras de la casa, les suplicaba que no lo fueran a matar, que había un cargamento mejor, que los soldados estaban en esa región como dos o tres días, no sabía quién era el comandante, que es cierto, que escuchó un comandante dando órdenes desde esa ramada en horas de la noche.

La señora NELCY OME LOSADA, en la inspección judicial, manifiesta que el ejército permanecía en la parte de arriba, que ella escuchó fue un tropel, no que hablaban, que si oyó disparos, pero no se dio cuenta que se capturara persona alguna; dijo que al otro día no se hizo ningún comentario sobre lo sucedido. La palabra aguanta con todo, el papel aguanta con todo. Que la testigo dice que los militares llegaron al sector la noche de los hechos, en los estrados judiciales, dijo, que ella no los había visto antes. Eso coincide con la versión de los militares y los documentos militares, que esa noche llegaron al sector y se ubicó una base militar. Aduce que esa noche ni el esposo ni LUZ DARY, ni ninguno de los habitantes de esa construcción, tenía conocimiento que allí se encontraba el ejército. El investigador de campo GUSTAVO FAJARDO URRIBAGO, busca versiones a unos 500 metros más abajo sobre la vía, uno de ellos JOSELINO UNI HOYOS y MARIA AZUCENA IMBACHI PERAFÁN, dijeron, que estaban acostados cuando llegó un carrito y paró al frente de la casa, que hablaban pasito, duraron como media hora, se escuchaba que sacaban como herramienta, cuando oyeron un grito que dijo "alto", luego se escucharon los tiros como de fusil, de ahí cogieron a uno dentro del carro y se lo llevaron no se para dónde. Este hecho ocurrió sobre la vía destapada.

Que MARÍA AZUCENA, hace referencia que ellos escucharon, pero cómo sabían que eran soldados y que podían corresponder a uno de sus representados?. Son declaraciones que dejan vacíos enormes, de cuyo contenido no es viable extraer algo en contra de sus defendidos, pues ninguno de estos testigos, identifica o individualiza a los acusados, los testigos se imaginan que fueron los militares.

Por su parte, GUILLERMO SAMBONÍ, relata que eso fue como a las nueve de la noche, que pasó un carro y una moto, luego pasaron los soldados y escuchó los disparos; como a la media hora, pasaron con los manes, uno adelante y el otro atrás, la moto la llevaban empujada, se asomó por la ventana a mirar, iba uno con un solo zapato. Que ese testigo miente, ya que el investigador, tiene un interés en el proceso, es la de obtener resultados, que los testigos no son espontáneos, sino que inventan y acuden a la fantasía, esas son las pruebas de cargo.

Respecto a la experticia de Balística, el resultado negativo de una de las pruebas de disparo, pero la otra prueba de disparo, es positiva cien por ciento. Son pruebas que no conducen a ninguna certeza. Que la señora Fiscal trae a relación el peritaje de Balística, donde se dice, que no se puede ir en contra de la gravedad, pero al interrogar al perito, dijo que era una posibilidad. El perito, no pudo determinar la posición de los cuerpos al momento de recibir los disparos; el perito termina manifestando de posibilidades y cuando se habla de posibilidades, se habla de duda. Esta pericia, lo que busca es afectar los intereses de los acusados, porque lo que dice el perito, no es un absoluto, sino una posibilidad, y para condenar a un ser humano, no se puede hacer por dudas, sino sobre la certeza; la Fiscalía, tiene la obligación de la carga probatoria, (trae a colación jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia), en el proceso penal, no bastan las sospechas, los pareceres, las imaginaciones, las fantasías, en el proceso penal, para poder condenar, se requiere la prueba de certeza de responsabilidad. Dijo que ninguno de los testigos, refiere identidades, porque sus versiones son de oídas, con excepción del que lo vio descalzo; que hay falencias en torno a la demostración.

Esboza la Defensa, que si fueron grupos al margen de la ley los que retuvieron a estas personas, las que resultaron muertas, en los testimonios no se refieren que eran uniformados del ejército Nacional.

De otra parte, que para condenarlos como lo solicita la Fiscalía, no bastan estos testimonios, ni las manifestaciones de los militares que estaban en desarrollo de una operación militar, que recibieron la orden de ir a realizar un registro, que fueron sorprendidos con disparos, y uno de ellos huyó del lugar; uno de ellos, dio positivo para prueba de disparos y el otro tiene valió y plomo; y en la escena, se encontraron tres armas, dos de ellas aptas para disparar. De dónde surgen las conclusiones de la Fiscalía, toda vez que los testimonios son tan vacíos, superfluos, que no reflejan responsabilidad contra los acusados. Por ello, la defensa solicitó una prueba pericial para demostrar lo contrario, el Mayor JOSÉ ALEXANDER MUÑOZ NIÑO, luego de evaluar la versión de los militares, de manera objetiva, sin ningún interés en el caso, concluye, que el primer pelotón de la compañía Goliat, estaba dando cumplimiento a una orden legalmente emitida concluyendo, que los militares actuaron en defensa propia. Este experto de grado Mayor, emite un concepto contundente, le da credibilidad a los militares, aplica la presunción de inocencia, no era obligación de él, establecer si los civiles dicen o no la verdad, porque eso le corresponde a la Fiscalía y al Juez, que el Comandante actuó como debía actuar; en consecuencia, cualquier duda sobre la legalidad de la actuación militar, queda descartada con esa prueba contundente, transparente.

Agrega, que la Fiscalía manifiesta que el Cabo ROJAS BOCANEGRA determinó a los otros para que cometieran los homicidios, conclusión que extrae de la declaración de LUZ DARY. Pero como la responsabilidad penal es particular, ni siquiera se demostró, que un subalterno hubiera cometido esos homicidios. En consecuencia, la argumentación de la acusación se queda en el plano de la especulación, en los testimonios que ofrecen serias dudas, pero cuya credibilidad no es discutida por el ente acusador, que le permiten concluir, que ninguno de los aquí procesados haya realizado alguna de las conductas por las cuales se les acusa.

Refiere que lo que quedó demostrado, con fuerza probatoria más contundente, es que estaban realizando una orden legal en su misión constitucional; la declaración de NELCY OME, corroboró que lo único que escuchó fue un tropel, cuando bajaba un personal y después unos disparos. En conclusión, la Fiscalía General de la Nación, en el presente caso, no logró desvirtuar la presunción de inocencia que cobija a sus cuatro patrocinados, no logró desvirtuar con pruebas que conduzcan a la certeza de responsabilidad que ninguno de ellos sea autor material ni determinante de la conducta. Que ante la ausencia de esos requisitos, debe la justicia, en sano derecho absolver de responsabilidad, no se puede correr el riesgo de condenar a un inocente. Con relación a la presunta falsedad ideológica en documento público en el informe del Cabo ROJAS BOCANEGRA, la Fiscalía, no demostró esa falsedad ideológica. Por todo lo expuesto, solicita una decisión justa, ecuánime, que haga gala por el respeto a los derechos fundamentales, a la legalidad, al in dubio pro reo, a la presunción de inocencia.

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.), por lo que 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 humano puede encontrarse en estado de ignorancia, es decir, de ausencia de todo conocimiento; en estado de duda, en sentido estricto, que es conocimiento alternativo, que encierra en sí por igual el sí y el no; en estado de probabilidad, o sea de predominio del conocimiento afirmativo, y en estado de certeza, que es el conocimiento afirmativo triunfante".¹

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

La transcripción anterior, sirve de introducción para centrarnos en 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.

Respecto de 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, por medio del cual da a conocer los hechos en los cuales 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.

Actas de Inspección a los cadáveres que correspondían a los nombres 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, donde establece la forma aparente de la muerte: *"Homicidio con arma de fuego."* encontrando como evidencia el cuerpo de JHON JAIRO HOYOS TARAZONA: *"UN REVOLVER MARCA RUGEL- 38 RECORTADO, SIN NUMERO. CACHA EN MADERA COLOR CAFÉ N CARTUCHOS Y UNA VAINILLA DENTRO DEL TAMBOR DEL REVO PALADINEZ: "un revólver Smith WESSON calibre 38 largo, ca niquelado en su interior presenta dos proyectiles p ESCOPETA Hechiza, sin marca, calibre 20, cacha en m café. En su interior se encuentra un cartucho calib de ia chaqueta se encontró 4 cartuchos calibre 20"*.
encontró un vehículo marca SWIFT de placas CBO-723 y una motocicleta marca YAMAHA RX-115 de placas HTN-66 que fueron 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 45 y 46 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 Acopiada I permite concluir; que en las muestras señaladas con estadística con residuos de paro en mano en: DORSO sí— DORSO IZQUIERDO Sí- PALMA IZQUIERDA Sí *mientras que para el*

interfecto YESID ORTIZ PAUDINEZ: "... *DORSO DERECHO No — PALMA DERECHA No — DORSO IZQUIERDO No.....PALMA IZQUIERDA No.*"

Reportan los protocolos de necropsia (folios 50 á 71 del cdno 1), que el deceso de los cadáveres YESID ORTIZ PALADINEZ y JHON JAIRO HOYOS TARAZONA fue: "*MECANISMO DE MUERTE: Heridas causadas con proyectil de arma craneoencefálica severo y laceración cerebral. PROE Homicidio*". Anexos los registros civiles de Defunción (folios 114 y 115, cdno. 1) Indicativo de seriales números 03705388 y 03705387 expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil de Palestina.

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

De folios 127 á 136 del cdno 1, encontramos el análisis balístico, realizado por el Investigador Criminalístico IV 2583 del C. T. I., a las armas incautadas, concluye que: "Los mecanismos de disparo de los dos revólver motivo de estudio se encuentran APTOS para disparar cartuchos adecuados a su calibre y el changón no se encuentran (sic) funcionando, debido a la gran cantidad de óxido que presentan sus mecanismos de disparo ... Los cinco (5) cartuchos su calibre 20 DE CARGA MULTIPLE utilizados como unidad de cargas en armas de fuego tipo ESCOPETA y CHANGON de igual calibre, estado de conservación es buena." Así mismo, obra el oficio 167139, procedente del Ministerio de Defensa Nacional, fuerzas Militares de Colombia, Comando General, Bogotá, en el que 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 -haz hoja 198 cdno. 1-.

Procedente del Batallón de Infantería No. 27 Magdalena, se allegó la orden de Batalla - folios 182 á 195 cdno.I-, 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 y 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 procesados DAIRO ANTONIO FUENTES FLOREZ, RAUL CERON SANCHEZ, JOSE

DANILO CUASPA PEÑA y ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA -folios 240 á 247 del cdno. 2-

Una vez realizada la Inspección Judicial, se allegó el registro filmico 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 242 cdno.2-, elaborados por cada uno de los investigadores Criminalístico designados para ello.

De los cargos plasmados 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 vertidas en el proceso y a la del experticio del Perito Balístico.

Por lo anterior, entraremos a analizar las pruebas de cargo, para dilucidar si con fundamento en ellas se puede o no edificar un fallo condenatorio.

Inspección a los cadáveres

Tenemos que las actas números 099 y 100, Inspección a Cadáveres, de fecha 21 de octubre de 2005, el primero se realizó alas 4:30 a.m. y el segundo 4:55 a.m., en la vereda El Silencio jurisdicción del Municipio de Palestina; en al 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 número 4, se practicaron en las Instalaciones del Batallón Magdalena -folios 20 y 23 cdno. 1-; y como si fuera poco, 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, pues 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 estos únicos testimonios no pueden, incurrir en contradicciones ni vacilaciones, ya que estos 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 del 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."

Estas 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 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

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

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 gallería, que dormía en la parte del frente, posterior a la enramada, ahora una gallería, y que LUZ DARY dormía en la última pieza. Que desde ese tiempo ahora ha variado la gallería. 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 durmiendo ahí, yo no sé, yo

*ya estaba durmiendo porque uno se encierra a las si
encerrado pues que, ella como si llegó esa noche, p*

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 fílmico- 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
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 LOMEUNG 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 ordenes desde ia ramada esa noche"*, mientras que en la diligencia de Inspección Judicial 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 adujó 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 filmico 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 que el ejército si lleo al sitio en horas de la noche.

Vemos que la señora NELCY OME LOSADA -folios 264-266 cdno. 1-. 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 ejército 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 decía, luego llegó el ejercito les gritaron alto, entonces sintió que salieron corriendo hacia adelante que después que salieron corriendo, escuchó unos tiros no sabe cuántos y no sabe que 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 JOSÉ 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 se veían, sin embargo seguían disparando varias veces, no sabe si el que los mandaba decía que no siguieran disparando porque se podían confundir con ellos. Después es cuando decían que "aquí está aquí esta" 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 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 le gritaban que no se dispararan porque se podían herir entre ellos mismos, unos dispa

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 monteclto, porque escuchaba los gr que hacía ese lado lo habían encontrado.

En este punto procedemos a examinar las declaraciones de las señoras TERESA DE 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 de TERESA DE JESUS a la casa habitación de su hija AZUCENA hay una distancia de 48 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 8 de la tarde, y según ella, el carro llegó a las ocho de la noche. Estas manifestaciones que generan una idea concreta, determinan en el juzgador una serie de incertidumbre 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 por 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, 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 hacía 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 haber escuchado los 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

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 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 afirmó 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 atrás 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 detalla 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 tampoco que les respondían, se lo llevaron no sabe para donde. Aclara que no vio nada y supo la hora porque estaba oscuro y se encontraba dentro del rancho. Posteriormente 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 fílmico-; 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 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 lado 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 QUUANO en su libro "Tratado de la Prueba Judicial El Testimonio, edición Cu Ediciones Librería del Profesional", a folio 27, dice que "... *el testigo no es técnico por el vocabulario que emplee sino por la experiencia, el conocimiento o preparación; para ello es necesario que, de acuerdo con las reglamentaciones existentes en cada país, se acredite en el proceso el título de idoneidad, ... Si un testigo no es experto en la materia (no tiene título de médico reconocido por el Estado) y sin embargo emite juicios científicos, se tratará de testimonio si narra lo percibido y si no, emite juicios de valor, pero habrá que restarle credibilidad en el momento de valorar la prueba, por su falta de sinceridad en los 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 distinguir el sonido de los disparos. Finalmente, las referencias testimoniales de JOS 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, por lo que su testimonio entonces "no es sincero" y como tal no tiene fuerza persuasiva.**

El testimonio de la señora la señora MARIA AZUCENA IMBACHI PERAFAN, dice que escuchó un carro que paró cerca de la casa, en donde discutían unos, no sabe que de hecho 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 momento 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 superior 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 se observa 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 escuchaba lo que decían, luego dice que "cogieron a una persona dentro del carro, él pidió ayuda y ellos cogieron a ese señor y les decía que no lo fueran a matar...", entonces, por qué hace esa 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 decían ellos a él, ni tampoco qué era 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 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 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 255-255 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 cuerpo y una 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 y el otro iba con pura camisa, como lo llevan al medio de ellos no lo vi bien."* Respecto a los disparos que escuchó dice: *"los primeros fueron como de revolver, fueron como dos más o menos, ya después fue tiro de fusil"*.

Igualmente a folios 253-254 del cuaderno numero 1, la declaración de la señora 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, pero no sabe de qué armas, después sonó una "tracalada", que asume que era una ráfaga, los tiros resonaron 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 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, cuando fue 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 arriba en la base y ya se 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 SAMBONIIMBACHI y LUZ 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 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.

Pero ello no es todo, si confrontamos lo dicho por el señor GUILLERMO SAMBONI en su declaración, que aquella noche vio que pasaban los soldados con los sujetos, que uno 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 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. Pero es más cuando el señor SAMBONI IMBACHI, dice: *"como yo llevaban bien en medio de ellos no yo vi bien"*, entonces nos preguntamos, a cuál de las dos personas se refiere, a la que iba adelante o atrás?, aquí 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 ANACONA SAMBONI afirma que cuando él abrió la ventana le dijo *"que pasaban los soldados y llevaban a uno con un poncho aquí en el hombro y con un solo zapato, al otro él no lo vio"*. Por qué será que este testigo declara 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, y de las pruebas de cargo en contra de los acusados, resulta imposible deducir con fuerza de

certeza, como lo determina el modelo procesal aplicable en este asunto, que los militares encartados se hubiesen apartado de sus deberes funcionales, esencialmente porque el contenido de esas versiones, finalmente, no es posible deducir que los hechos que se pretenden demostrar como ocurridos hayan efectivamente sucedido, pero además por 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 las 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, y en el área de ésta última, 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 esta 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.

De tal manera que 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 necesaria al perito balístico y la pericia final como tal.

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 la 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 el ángulo de tiro es 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 se pierde, se transforma siendo absorbida produciendo roturas de tejidos o huesos, transferencia de cantidad de movimiento al blanco, deformaciones del proyectil, calor. 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 circun girante. Incompleta que puede darse recta, circun girante, 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 con 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 bien indicar con qué elemento se midió, para determinar de esa manera, 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 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 caso 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 un polígono abierto.
- 3.4. Observar e informar el efecto que produce el proyectil dentro del cuerpo; esto se tiene que hacer en todos los casos; inclusive cuando la bala no ha salido.
 - 3.4.1. Perforación o desgarró.
 - 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 desgarró 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 a

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 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 de los resultados de la prueba de residuos de disparo en mano, realizados al occiso 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 las trayectorias, debido a que los testigos no ubican a las víctimas en el momento de recibir los impactos, como tampoco definen una línea de tiro, solo hablan de una zona de disparos en dirección de fognazos sobre la vía.

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

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

"Es de anotar que los funcionarios del C. TI. que practicaron la Inspección Técnica a cadáver No hallaron EMP tales como Vainillas percutidas ni proyectiles en el lugar de los hechos, únicamente Tres armas de fuego, que según la información de las mismas y las actas a cadáver N° 099 y 100 presentaban en sus alveolos dos cartuchos y una vainilla percutida (revolver Ruger), el revólver marca SMTTH&WESSON presentaba dos (2) cartuchos en sus alveolos y el CHANGON presentaba en su recámara un cartucho en su recámara.

"Es de anotar que el occiso JHON JAIRO HOYOS TARAZONA presenta todos los orificios de entrada de proyectil de arma de fuego en la parte anterior (protocolo de Necropsia folios 69 y 70) y su cuerpo se halló a la orilla izquierda de la Vía que comunica Pita Uto con Palestina y dicho costado de la vía presenta un talud en tierra de aproximadamente 20 a 25 metros de altura en terreno arcilloso, el cual al ser impactado por proyectil de arma de fuego de alta velocidad no permite rebotes ni desviaciones de la trayectoria del 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 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 las trayectorias deben coincidir con la persona que dispara, como también si la persona estaba disparando desde una parte alta o baja. Dice que incide la trayectoria anatómica de la posición que tenía 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 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 facultad de establecer técnicamente qué posición tenía el cuerpo de los occisos al momento de recibir los impactos, manifestó: "NO ALLÁ EN EL SITIO". Dice que es posible por que 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 hacía donde estaban disparando, y cuál era la topografía del terreno, dice que ellos relacionaron que venían bajando, que desde esa posición dispararon hacia el objetivo que estaban sobre la vía, que estaban a mayor altura, acpite 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 persona que venían bajando no puede caer hacía adelante, sino hacía 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 hacía 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 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 po

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 PAUDINEZ, 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, que la posición no coincide con las manifestaciones de los soldados; al respecto observar el video fílmico de la Inspección Judicial, en ella el señor LUIS JAIRO ORDOÑEZ al ver 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 determino la clase de arma (pistola, revolver, fusil etc), con la que causo las heridas fatales a los occisos YESID ORTIZ PALADINEZ y JHON JAIRO HOYOS TARAZONA, siendo este 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 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 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 en el folio 23 cdno. 1-, donde difícilmente se observa los cuerpos.

Indagatorias de los acusados:

RAÚL CERÓN SANCHEZ (folios 206-209 cdno. 1). Manifiesta que esa noche como a las siete y ocho, salieron para la vereda el Silencio, al llegar, una sección cámbucho en la parte de arriba y otra sección lo hizo en la parte de abajo; que estando en la hora de descanso, el SLC CUASPA quien se encontraba de centinela a eso de las 11:45 escuchó un ruido, llamó al SS. ROJAS y le informó, que el SS. ordenó que se levantara la primera escuadra al mando de C3. FUENTES, que hicieran un registro en la carretera. Dice que esa noche estaba oscura, que como de 30 á 40 metros de donde estaban los sujetos el C3 FUENTES, les gritó la proclama a los civiles dos o tres veces, los civiles que estaban asustaron y respondieron con fuego, ante lo cual reaccionaron disparando, que de allí salieron uno o dos sujetos corriendo y disparando contra ellos, que él en compañía de los SLC RAMOS y CORDOBA, sin recordar el nombre del otro soldado campesino, se fue

detrás de ellos, que los perdieron por cuanto los sujetos se fueron por un abismo. Que el intercambio de disparos duró aproximadamente 10 minutos una vez cesaron los disparos el Cabo FUENTES dio la orden que se devolvieran y cuando llegó donde el Cabo, habían dado los sujetos dados de baja, luego se fue para donde el Sargento ROJAS quien se encontraba en el sitio donde habían cambuchado. Agrega que por los disparos eran de tres o cuatro sujetos que disparaban, que el terreno es quebrado, estaba oscuro y que ese día llevaba de dotación un fusil 5.56, el que disparó hacia el frente de donde provenían los tiros. Que él se tendió en el piso y disparó, cuando los dos individuos salieron corriendo él los persiguió como unos cien metros. En ampliación de indagatoria relata lo mismo aduciendo que esa noche no hubo personas aprehendidas.

DAIRO ANTONIO FUENTES FLOREZ (folios 12 á 18 cdno. 2). Dice que a media noche escuchó un ruido en la parte de debajo de la carretera, que con la escuadra primera que estaba a su mando, bajaron a verificar y fueron recibidos con disparos, ante lo cual empezaron también a disparar, que como unos salieron corriendo un equipo salió detrás de ellos, que se quedó revisando el área y fue cuando encontraron a los dos señores lo cual informó al cabo primero ROJAS, quien era el Comandante del Pelotón. Explica que cada escuadra se divide en dos un equipos y uno bajó a buscar los sujetos que huían, que en esa acción no se capturó a ninguno porque dos de los sujetos quedaron muertos en el intercambio de disparos. Aclara que un soldado estaba de centinela y escuchó los ruidos abajo, le comunicó al Sargento ROJAS, quien le dijo que bajara y se diera cuenta de lo que estaba pasando. Que el intercambio de disparos duró de cinco a diez minutos, cuando registraron el lugar encontraron un vehículo automotor y una motocicleta. Un cuerpo quedó a sobre la trocha principal y el otro sobre la carrera que conduce a la finca pero asegura que no hubo ningún capturado.

De folios 40 á 46 del cuaderno 2, JOSE ALADINO CUASPA PEÑA, manifiesta que no recuerda el año, que estando en la vereda el Sinaí del municipio de Palestina, dieron el orden para ir a la vereda el Silencio de ese municipio, una vez allí registraron perimétricamente donde se iban a quedar, ubicaron los centinelas, quedando él entre ellos, que como media noche escuchó un carro que quedó parado, llamó al Cabo ROJAS dio la información y éste a su vez llamó al Cabo FUENTES para que fuera a verificar con la primera escuadra, lo que se hizo con las medidas de seguridad, que iban llegando al sitio donde estaba el carro cuando les dispararon, ante lo cual reaccionaron rápidamente disparándoles, hubo un intercambio de tiros, luego escucharon una bulla que salió de la carretera, porque al parecer se estaban volando entonces el dragoneante CERON dijo que los siguieran, se fueron detrás pero los sujetos se tiraron por una parte muy fea, se devolvieron al sitio donde había quedado el Cabo FUENTES fue cuando escuchó decir que habían dos muertos. Que el Cabo FUENTES informó al Cabo ROJAS lo sucedido, quien

que montaran seguridad y que él hizo esa función en la parte de atrás y a la madrugada llegó el C.T.I. o el DAS e hicieron el levantamiento. Arguye que la noche estaba muy oscura y que en ningún momento hubo personas capturadas.

ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA (folios 228 á 238 cdno. 2). Argumenta que el 10 de octubre de 2005 recibió el Pelotón Goliat 1, anteriormente estaba en el Batallón Magdalena, fue a recibir a los soldados en un sitio conocido como la arenera, se apoderó del personal y del material que tenía Goliat 1, que esa noche le dijeron que se moviera hacia la vereda el Silencio, y como los soldados eran campesinos conocían los lugares. Llegó al Silencio como a las 23:30, se ubicó en un sitio alto, instaló el dispositivo de seguridad, el pelotón constaba de tres escuadras, las ubicó luego se acostaron a dormir. Pasada la media noche un centinela le informa que había escuchado frenada de un vehículo y voces, que llamó al Cabo FUENTES para que fuera y verificara con todas las medidas de seguridad, que los cinco minutos, escuchó unos disparos, que el Cabo FUENTES bajo con la escuadra le comunica que está siendo hostigado, que le estaban disparando, se comunicó con el Batallón e informo la situación, nuevamente hace contacto con el centinela quien le dijo que estaba todo controlado y que le disparaban de otro sitio, le preguntó sobre la situación y el Cabo le dijo que iba a ser un registro y es cuando observa que había dos sujetos abatidos, le dijo que se estuviera ahí y que acordonara el sitio mientras que iba el personal judicial. Manifiesta que le preguntó al Cabo FUENTES si habían capturado alguna persona, quien le respondió que no, que cuando llegó la policía judicial observó que estaban los dos sujetos muertos con armas de fuego, quienes hicieron como un levantamiento, que además había un carro y una motocicleta, que le dijeron que los sujetos llevaban sustancias alucinógenas. Reitera que la orden que dio al Cabo FUENTES fue que con su escuadra verificara y tomara las medidas necesarias sobre los ruidos que había escuchado en centinela, pero en ninguno momento que les llevaran los individuos vivos o muertos, como dice uno de los moradores de la región. Insiste en que no hubo personas capturadas y que escuchaba disparos en una cadencia alterna.

Las manifestaciones de los procesados no han sido desvirtuadas y al contrario, toma 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 JOAQUÍN 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 emplearán armas de fuego contra personas a menos que sea necesario en los siguientes casos:

- En defensa propia o 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 entendibles 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 de octubre de 2005, se encontraban en la vereda El Silencio del municipio de Palestina H cumplimiento a la orden de Operaciones Fragmentaria No. 092 OLIVO del 23 de agosto 2005 emanada del Comandante del Batallón de Infantería Nro. 27 Magdalena acantonada en Pitalito Huila.

Por ello, no se puede imputar responsabilidad a los miembros activos del Ejército Nacional por el hecho de que los nefastos resultados fueron el producto de la reacción defensiva objetiva ante un 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, cuando aparece la reacción de la legítima defensa objetiva como justificante jurídica de esa dase 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 con 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 OCTA VIANO, 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 Aquiles 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

Respecto al delito de "Falsedad Ideológica en documento Público", al no existir certeza de la conducta en los punibles de Homicidio Agravado, por haberse demostrado la duda probatoria, entonces los informes que suscribió el señor ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA, Cabo Primero para la época de los hechos, son acordes con la realidad procesal.

Corolario de lo anotado, constituye aseverar que han sido desnaturalizada las pruebas en 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 que como dice Maiatestta 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 inculcado de demostrar una negación indefinida como lo es la de no haber delinquido"⁴

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

Finalmente, 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 artículo 216 del C.P.P. para proferir fallo condenatorio, en acogimiento del principio universal del *dubio pro reo*" se la solicitud presentada por la Defensa con fundamento en los artículos 216 y 232 *ibídem.*, y absolver a los acusados RAUL CERON SANCHEZ, DAIRO ANTONIO FUENTES FLOREZ, JOSE A LADINO CUASPA PEÑA Y ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA, de todos los cargos elevados por la Fiscalía.

De la duda, como punto importante en la toma de decisiones de responsabilidad penal y absolución, en situaciones como la presente, al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia 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).

"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 a la concesión de la libertad provisional conforme lo establece el artículo 365-3 del Código de Procedimiento Penal -Ley 600 del 2000-, previo otorgamiento de caución prendaria, la cual en el presente caso será por el valor de cien mil (\$100.000.00) pesos M/cte, que deberán 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.

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

Cumplido lo anterior, líbrense la orden de libertad ante el Comandante del Batallón Infantería No. 27 Magdalena de Pitalito y al Comandante del Batallón de Artillería Tenerife de la ciudad de Neiva, donde se encuentran reclusos los acusados.

OTROS ORDENAMIENTOS.

Referente a la motocicleta marca Suzuki TS-185 de color azul, con placa SBM-43, debe ordenarse la entrega en forma definitiva, a quien demuestre la propiedad.

Como el señor ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA, se encuentra recluso en las instalaciones del Batallón de Artillería Tenerife de Neiva, para notificación de este fallo líbrense despacho comisorio al Juzgado Penal del Circuito Reparto de Neiva para que caución, suscriba diligencia y expida la correspondiente boleta de libertad.

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

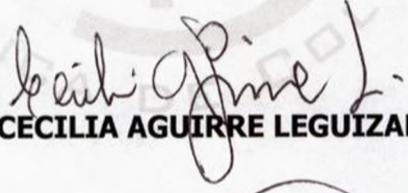
Primero: ABSOLVER a los procesados RAUL CERON SANCHEZ, identificado con C.C. 12.169.392 de Isnos (H), DAIRO ANTONIO FUENTES FLOREZ, con C.C. 72.020.284 expedida en Baranoa (Atlántico), JOSE A LADINO CUASPA PEÑA con C.C. 1.125.179.510 de Puerto Guzmán (Putumayo) y ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA, con C.C. 7.699.122 de Neiva (H), de condiciones civiles y personales conocidas de los cargos de "Homicidio Agravado en concurso homogéneo y Falsedad Ideológica en documento Privado", formulados en la Resolución de Acusación, por las razones expuestas.

Segundo: ORDENAR LA LIBERTAD PROVISIONAL a los procesados RAUL CERON SANCHEZ, DAIRO ANTONIO FUENTES FLOREZ, JOSE ALADINO CUASPA PEÑA y ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA en los términos y condiciones referenciadas. En consecuencia, una vez prestada la caución prendaria, líbrense la orden de libertad ante el Comandante del Batallón Infantería No. 27 Magdalena de Pitalito y al Comandante del Batallón de Artillería Tenerife de la ciudad de Neiva, donde se encuentran reclusos los acusados.

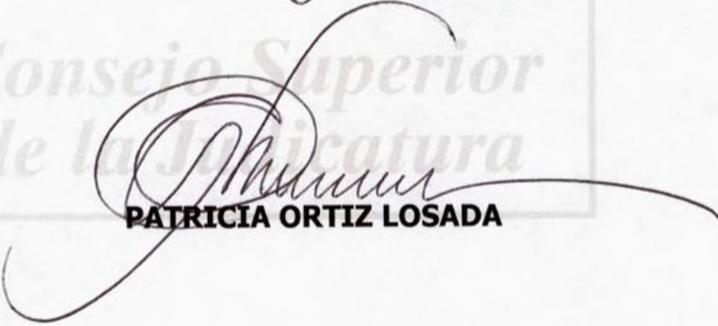
- Tercero:** REVOCAR, las medidas de aseguramiento. Una vez en firme esta decisión se oficiará a las autoridades que se les comunicó.
- Cuarto:** ENTREGAR en forma definitiva, la motocicleta marca Suzuki TS-185 de color azul, con placa SBM-43, a quien demuestre la propiedad.
- Quinto:** Para NOTIFICACION PERSONAL de este fallo al señor ALBEIRO RICAUTE ROJAS BOCANEGRA, se encuentra recluido en las instalaciones del Batallón de Artillería Tenerife de Neiva, librese Despacho Comisorio al Juzgado Penal del Circuito Reparto de Neiva para que reciba caución, suscriba diligencia y expida la correspondiente boleta de libertad.
- Sexto:** Una vez ejecutoriada la decisión, DEVUÉLVASE, si es del caso, la caución prestada por los procesados.
- Séptimo:** Contra esta providencia procede el Recurso de APELACION

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


CECILIA AGUIRRE LEGUIZAMO

La Secretaria,


PATRICIA ORTIZ LOSADA