

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
BOGOTÁ

Ibagué, D. C., cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014)

Referencia	: 731686000451-2008-80027-00
Acusados	: Ángel Alberto Ríos Miller Hernando Castillo Juan Pablo Ducuara Ramírez Sneider Camacho Peña Adalberto Paredes Oviedo
Conductas punibles	: Homicidio en Persona Protegida y otros
Víctima	: ISRAEL GONZÁLEZ
Procedencia	: Fiscalía 52 Especializada Unidad D. H. y D. I. H.
Asunto	: Sentencia

1.- ASUNTO

Concluido el juicio oral y público, el Despacho procede a dictar sentencia dentro de la causa adelantada contra Ángel Alberto Ríos, Miller Hernando Castillo, Juan Pablo Ducuara Ramírez, Sneider Camacho Peña y Adalberto Paredes Oviedo por los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Fueron objeto de la investigación y expresados en la audiencia de formulación de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, los siguientes hechos:

“...Se les acusa a todos y cada uno de los ciudadanos previamente individualizados e identificados en los acápite anteriores el homicidio del ciudadano ISRAEL GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.000.153, quien pereciera en virtud de las heridas que sufriera con arma de fuego de carga rápida, el día 24 de enero de 2008 aproximadamente a las 7:15 minutos de la mañana, en la vereda Potrerito de Lugo, del municipio de Chaparral, en virtud de los disparos de arma de fuego que le hicieron todos militares como Soldados Profesionales en Desarrollo de la Operación Militar genérica denominada Francia y la misión táctica denominada Espada, emitida el día 23 de enero de ese año, por el comando del Batallón de infantería de montaña No 17 para realizar actividades de registro, control y provocación en esta vereda, la cual fue ejecutada por tropas del Batallón referido que se denomina General Domingo Caicedo y concretamente por el Pelotón Fugaz 3 compuesto por un Suboficial hoy fallecido y seis soldados profesionales, a saber: ÁNGEL ALBERTO RÍOS, SNEIDER CÁMACHO PEÑA, MUJER HERNANDO CASTILLO, ADALBERTO PAREDES OVIEDO, JUAN PABLO DUCUARA RAMÍREZ y JESÚS OLIVIER GUZMÁN AGUIAR- este último con orden de captura para formularle imputación- Los miembros de esta unidad militar arribaron a la casa del occiso ubicada en esta misma vereda y municipio y lo trasladaron a otro sitio, distante 386,48 metros del predio rural donde residía, en donde fue abatido con armas de fuego colocándole al cadáver un revólver 38 largo en una mano, plantándole una granada de fragmentación, un radio de comunicaciones marca Kemword, dicho radio no tenía antena, un brazalete alusivo al frente 21 de las Farc y un código del frente 21 de las Farc.

Si bien es cierto que el cuerpo de ISRAEL GONZÁLEZ, fue presentado como un guerrillero y combatiente abatido dentro del curso de unas hostilidades con ocasión del conflicto armado interno que se desarrolla en esta parte del territorio Nacional por la presencia del grupo armado ilegal de izquierda de las Farc, que desde hace varias décadas pretende subvertir a las autoridades y el régimen constitucional, tal combate y hostilidades no tuvieron ocurrencia dentro del universo material, y simplemente se simuló tal situación a efecto de justificar el Homicidio.

Cabe resaltar que la víctima fungía como presidente de la acción comunal de la vereda Mesetas del municipio de San Antonio Tolima y además líder sindical adscrito a la asociación de trabajadores campesinos del Tolima “ASTRACATOL”, actividades estas de carácter social que lo llevaron a participar activamente en manifestaciones públicas, paros y movilizaciones campesinas, que lo representaban como líder de izquierda y que posiblemente además colaboraba con el frente 21 de las Farc.”

3. INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE LOS ACUSADOS

ÁNGEL ALBERTO RÍOS, identificado con la C. C. 93.477.846 expedida en Natagaima (Tolima), nacido el 17 de septiembre de 1980 en ese mismo municipio, RH O+, dijo ser hijo de Benjamín y Josefina, tener como grado de instrucción 5° de primaria, y estar casado con Gina Violet Cruz Rodríguez. Como señal particular se señala en su informe sobre consulta de la Registraduría Nacional del Estado Civil una cicatriz dedo(s) de una mano, soldado profesional.

Acorde con la tarjeta decadactilar diligenciada por el Subintendente Salamanca (DIJIN), se trata de un hombre de aproximadamente 1.75 metros de estatura, contextura atlética, piel trigueña, cabello rapado, lacio, negro, calvicie frontal, frente mediana, ojos pequeños color negro, cejas rectilíneas medianas, orejas medianas, lóbulo separado, nariz dorso recto, base media, boca mediana, labios medianos, mentón cuadrado, dividido, bigote escaso, barba naciente, cuello medio. Como señales particulares: cicatriz brazo derecho.

Se aceptó a través de estipulación probatoria No. 4 presentada en juicio, la plena identidad del acusado en virtud del informe de lofoscopia suscrito por CESAR AUGUSTO AGUDELO SARMIENTO, basado en la tarjeta decadactilar tomada a nombre de ÁNGEL ALBERTO RÍOS y una copia de la tarjeta de preparación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, a nombre de ÁNGEL ALBERTO RÍOS, con C. C. No 93.477.846, a más de la individualización ya señalada¹.

MILLER HERNANDO CASTILLO identificado con C. C. 11.258.231 expedida en Fusagasugá (Cundinamarca), nacido el 16 de marzo de 1983 en Icononzo (Tolima), RH A+, dijo ser hijo de Dora Cecilia, tener como grado de instrucción 6° de Bachillerato y estar Casado con Leydi Carolina Otálora Díaz, soldado profesional.

Acorde con la tarjeta decadactilar diligenciada por el Patrullero Torres (DIJIN), se trata de un hombre de aproximadamente 1.65 metros de estatura, delgado, piel trigueña, cabello corto, lacio, negro, calvicie frontal, ojos medianos, cejas rectilíneas, orejas medianas, lóbulo separado, nariz dorso recto, boca mediana, labios medianos, mentón redondo fugitivo, bigote escaso rasurado. Señales particulares: tatuaje espalda con figura de dragón.

Se aceptó a través de estipulación probatoria No. 8 presentada en juicio, la plena identidad del acusado en virtud del informe de lofoscopia suscrito por DIEGO JAVIER GIL CARDONA, basado en la tarjeta decadactilar tomada a nombre de MILLER HERNANDO CASTILLO y una copia de la tarjeta de preparación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, a nombre de MILLER HERNANDO CASTILLO, con C. C. No 11.258.231, a más de la individualización ya señalada².

JUAN PABLO DUCUARA RAMÍREZ, identificado con C. C. 5.854.912 expedida en Ataco (Tolima), nacido el 30 de mayo de 1980 en esa misma municipalidad, RH A+, dijo ser hijo de Marco Fidel y Luz Elida, tener como grado de instrucción 5° de primaria y estar casado con Luz Adriana Ramírez, soldado profesional.

Acorde con la tarjeta decadactilar diligenciada por el Patrullero Torres (DIJIN), se trata de un hombre de aproximadamente 1.74 metros de estatura, contextura fornida, piel

¹ Folios 44 a 49 carpeta estipulaciones.

² Folios 65 a 68 carpeta estipulaciones.

trigueña, cabello rapado, calvicie frontal, frente mediana, ojos medianos color negro, cejas arqueadas escasas, orejas medianas, lóbulo adherido, nariz dorso recto, base alta, boca mediana, labios medianos, mentón cuadrado fugitivo, bigote escaso, cuello medio. Señales particulares: cicatriz pierna izquierda.

Se aceptó a través de estipulación probatoria No. 5 presentada en juicio, la plena identidad del acusado en virtud del informe de lofoscopia suscrito por ISMAEL VARGAS LAMUS, basado en la tarjeta decadactilar tomada a nombre de JUAN PABLO DUCUARA RAMÍREZ y una copia de la tarjeta de preparación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, a nombre de JUAN PABLO DUCUARA RAMÍREZ, con C. C. No 5.854.912, a más de la individualización ya señalada³.

SNEIDER CAMACHO PEÑA identificado con C. C. 93.444.889 expedida en Coyaima (Tolima), nacido el 10 de octubre de 1978 en esa misma municipalidad, RH O+, dijo ser hijo de Gilberto y Clementina, estar casado con Angélica del Roció Albino Yara y tener como grado de instrucción 5° de primaria, soldado profesional.

Acorde con la tarjeta decadactilar diligenciada por el Patrullero Torres (DIJIN), se trata de un hombre de aproximadamente 1.75 metros de estatura, contextura atlética, piel blanca, cabello corto, liso, rubio, calvicie frontal, frente mediana, ojos medianos color azul, cejas arqueadas medianas, lóbulo separado, nariz dorso recto, base media, boca mediana, labios medianos, mentón cuadrado fugitivo, bigote escaso rasurado, cuello medio. Señales particulares: cirugía plástica en el rostro.

Se aceptó a través de estipulación probatoria No. 6 presentada en juicio, la plena identidad del acusado en virtud del informe de lofoscopia suscrito por JORGE LEONEL RODRÍGUEZ ZAMORA, basado en la tarjeta decadactilar tomada a nombre de SNEIDER CAMACHO PEÑA y una copia de la tarjeta de preparación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, a nombre de SNEIDER CAMACHO PEÑA, con C. C. No 93.444.889, a más de la individualización ya señalada⁴.

ADALBERTO PAREDES OVIEDO identificado con C. C. 93.453.389 expedida en Chaparral (Tolima), nacido el 7 de agosto de 1979 en Pamplona (Norte de Santander), RH A+, sin señales particulares. De la entrevista rendida por él con ocasión de estos

³Folios 50 a 53 carpeta estipulaciones.

⁴Folios 54 a 57 carpeta estipulaciones.

hechos, se extrae que dijo ser soltero y tener como grado de instrucción bachiller.

Se aceptó a través de estipulación probatoria No. 6 presentada en juicio, la plena identidad del acusado en virtud del informe de lofoscopia suscrito por JORGE FELIPE ANTE, basado en el cotejo de la impresión dactilar obrante en el reverso del formato de entrevista FPJ-14 fechado 24/01/2008 con información personal a nombre de ADALBERTO PAREDES OVIEDO y una copia de la tarjeta de preparación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, a nombre de ADALBERTO PAREDES OVIEDO, con C. C. No 93.453.389, a más de la individualización ya señalada⁵.

4. DE LA VÍCTIMA

ISRAEL GONZÁLEZ, en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 6.000.153 expedida en San Antonio (Tolima), antes de su deceso se desempeñaba como agricultor; ocupaba en la Junta de Acción Comunal de la Vereda de Mesetas el cargo de Presidente, conforme obra en la prueba documental No. 4 de la Fiscalía⁶, así mismo en la Asociación de Trabajadores Campesinos del Tolima - ASTRACATOL - fungía como Secretario de Organización acorde con la prueba documental No. 5 de la Fiscalía⁷, casado con Clara Inés Bocanegra y padre de dos hijos.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

5.1. Los días 28 de junio y 31 de julio de 2012 se llevaron a cabo las audiencias de formulación de imputación ante el Juez 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Chaparral, en las que el delegado del ente acusador les enrostró como COAUTORES los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, consagrado en el artículo 135 del Código Penal, teniendo en cuenta que el señor ISRAEL GONZÁLEZ fue presentado como guerrillero y combatiente abatido dentro de hostilidades con ocasión del conflicto armado interno, combate y hostilidades que no tuvieron ocurrencia dentro del universo material y simplemente se simuló tal situación a efectos de justificar el homicidio; tal delito se imputa en concurso con el punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES (artículo 365 modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2008) (sic), en relación con el arma de fuego implantada en la mano del cadáver; en concurso con FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y

⁵Folios 58 a 64 carpeta estipulaciones.

⁶Folio 46 carpeta pruebas

⁷Folio 49 carpeta pruebas

MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS (artículo 366 modificado por el artículo 55 de la Ley 1142 de 2008) (sic) en virtud de la colocación de una granada de fragmentación. Igualmente, se les imputa la circunstancia genérica de mayor punibilidad descrita por el numeral décimo del artículo 58 del Código Penal por la coparticipación criminal presente en desarrollo del reato endilgado, cargos que no aceptaron, siéndoles impuesta medida de aseguramiento en el mismo contexto procesal.

5.2. El día 25 de septiembre la Fiscalía presentó el escrito de acusación⁸, audiencia que se efectuó finalmente el 13 de diciembre de 2012⁹, en la que les fue endilgado como COAUTORES IMPROPIOS, los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA art. 135 C.P., en concurso de conductas punibles conforme con el artículo 31 del C.P., con los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, DE DEFENSA PERSONAL previsto en el art. 365 del C. P. modificado por la ley 1142 de 2007 Art. 38, conducta referida al porte de esta arma de fuego de Defensa personal, revolver que se le implantó al cadáver y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y EXPLOSIVOS, conducta prevista en el artículo 366 del C. P. modificado por la ley 1142 de 2007 Art. 55, delito referido a la colocación en el cadáver de una granada de fragmentación, conductas estas en las que confluye la CIRCUNSTANCIA DE MAYOR PUNIBILIDAD prevista en el numeral décimo del art. 58 del C.P.

5.3. Los días 24 de enero, 28 de febrero y 1º de marzo de 2013, se realizó la audiencia preparatoria¹⁰.

5.4. La audiencia de juicio oral se cumplió los días 3, 4 y 5 de abril¹¹, 14, 15, 16 y 17 de mayo¹²; 3, 4, 5¹³; 30 y 31¹⁴ de julio; 1º¹⁵, 2¹⁶; 27¹⁷ y 28¹⁸ de agosto; y 22, 23 y 24¹⁹ de octubre en la ciudad de Ibagué.

5.5. Escuchadas las alegaciones conclusivas de los sujetos intervinientes en la audiencia, el señor Juez emitió sentido de fallo condenatorio por el delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA y absolutorio por los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y

⁸Folios 26 y s. s. carpeta 1.

⁹Folio 268 carpeta 1

¹⁰Folios 298 carpeta 1, 62 a 110 carpeta 2

¹¹Folios 180 a 195 carpeta 2

¹²Folios 269 a 289 carpeta 2

¹³Folios 22 a 33 carpeta 3,

¹⁴Folios 72 a 78 carpeta 3

¹⁵Folio 81 carpeta 3

¹⁶Folio 103 carpeta 3

¹⁷Folio 111 carpeta 3

¹⁸Folio 114 carpeta 3

¹⁹Folios 163 a 172 carpeta 3

PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y EXPLOSIVOS²⁰.

6. ALEGACIONES

6.1. Fiscalía²¹

Inicia su argumentación precisando que debe ‘cambiar la teoría del caso’, toda vez que con las pruebas practicadas dentro del juicio oral, arribó a la conclusión de que la muerte de ISRAEL GONZÁLEZ se produjo única y exclusivamente por ser un líder sindical, por sus actividades en pro de los derechos humanos, por su condición de líder comunal como presidente de la Junta de Acción Comunal, desvirtuando la aseveración que efectuó al momento de la acusación, en el sentido de indicar que posiblemente ISRAEL GONZÁLEZ era un miliciano, agregando que en ese punto se equivocó, pues su aserto surgió de las pruebas a las que tuvo acceso, que fueran adelantadas por parte del Ejército, en los procesos disciplinarios que cursaron en el Batallón 17 de infantería, las cuales en su sentir fueron manipuladas, pues equivocadamente la fuerza pública pensó que tildando a una persona de miliciano, lo convertía en combatiente, y ese yerro se trasladó a la Fiscalía, manifestando que en el curso del juicio oral se acreditó que este ciudadano no era miliciano, sino simplemente el promotor de un paro campesino.

Solicita se profiera sentencia condenatoria en contra de los acusados a título de coautores responsables penalmente en el grado de culpabilidad de dolo de los delitos de Homicidio en Persona Protegida, previsto en el artículo 135 del C.P., del que fuera víctima el ciudadano ISRAEL GONZÁLEZ en sucesos ocurridos en la vereda Mesetas del Municipio de San Antonio (Tolima), el día 24 de enero de 2008, en el curso de unos acontecimientos que fueron señalados falsamente como un combate, pero que se enmarcan dentro del contexto de una ejecución extrajudicial, habida cuenta que tuvieron su móvil en las actividades sociales de la víctima, su pertenencia a organizaciones sindicales, y por la errada conclusión de que el ejercicio del legítimo derecho a protestar y manifestarse, genera vinculación con organizaciones armadas ilegales de izquierda o grupos de guerrilla, lo que de plano traslada el crimen al contexto del conflicto armado interno que se desarrolla en Colombia, en el entendido equivocado que todo aquel que tenga una relación real o aparente con el enemigo hace parte de ese

²⁰ Folio 194 carpeta 3
²¹ video 27 del 24 de octubre

grupo y, por lo tanto, lo convierte en combatiente, erigiéndose como objetivo militar y destinatario, erradamente, de las hostilidades.

Dicho homicidio, conforme lo establece el artículo 31 del Código Penal concursa de manera heterogénea con los delitos de *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de defensa personal*, previsto en el art. 365 del C. P., modificado por la Ley 1142 de 2007 en su artículo 3º, comportamiento que materialmente está referido al porte de un arma de fuego tipo revólver que le fuera colocado a la víctima una vez fallecido, y de *fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y explosivos*, previsto en el artículo 366 del C.

P. modificado por la Ley 1142 de 2007 en su artículo 55, referida al porte de un artefacto explosivo, en relación a la colocación en el cadáver de una granada de fragmentación, lo que se traduce en el mundo material en el porte de este artefacto explosivo. Para todas estas conductas converge la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 10º del art. 58 del C. P.

Señala que después del debate probatorio, se encuentra probada la muerte del ciudadano ISRAEL GONZÁLEZ el día 24 de enero de 2008 en la vereda Mesetas del municipio de San Antonio, a través de la estipulación No. 1 que se sustentó con el registro civil de defunción. Así mismo la muerte violenta por proyectiles de arma de fuego conforme con Estipulación No. 2 que se basó en el acta de inspección a cadáver y respectivo dictamen de necropsia.

Agrega que a través del testimonio del médico Forense GUILLERMO JARAMILLO LUGO, se acreditó la muerte instantánea de ISRAEL GONZÁLEZ fruto de lesiones mortales que afectaron órganos vitales como el hígado y el corazón, generando avulsión en los mismos, galeno que además explicó la presencia de un proyectil de arma de fuego en el cuerpo de la víctima. Precisa que al presentarse este tipo de lesiones, se genera de manera instantánea la flacidez del cuerpo humano, lo que hace imposible que el cadáver haya quedado sujetando el arma de fuego.

Se estableció que el proyectil de arma de fuego hallado en el cadáver de ISRAEL GONZÁLEZ, correspondía a un proyectil de arma de fuego tipo fusil, conforme con el testimonio del perito en balística de FABIO ALBERTO AGUIRRE BEDOYA. También se encuentra totalmente confirmado que los disparos con armas de fuego tipo fusil que causaron la muerte de ISRAEL GONZÁLEZ, fueron realizados por los acusados, quienes hacían parte del pelotón Fugaz 3 del Batallón de Infantería de Montaña No. 17 General Domingo Caicedo, en desarrollo de la misión táctica Francia, de la orden de operación

Espada, lo cual se acredita con documentos allegados a este proceso e introducidos legalmente:

- a. Certificación expedida por el comandante del Batallón de Infantería de Montaña No. 17 Domingo Caicedo, en la cual se señala que para el 24 de enero de 2008, los acusados pertenecían a ese Batallón (Estipulación No. 9)
- b. Informe de ubicación de tropas del Batallón Domingo Caicedo, Estipulación probatoria No. 13, soportada mediante el INSITOP.
- c. Con el acta de gasto de munición (Prueba documental de la Fiscalía No. 2)

Además, se encuentra demostrado que el ciudadano ISRAEL GONZÁLEZ perdió la vida en curso del desarrollo de la misión táctica denominada FRANCIA, realizada el día 24 de enero de 2008, lo cual se acredita con la estipulación No. 3 que se denomina informe de patrullaje suscrito por el Sargento DEYBI MARTÍNEZ AVENDAÑO, quien fungía como suboficial comandante del pelotón Fugaz 3 que acudió al sitio de los acontecimientos.

Igualmente, estima probado que la misión táctica Francia fue emitida por el comando del Batallón Domingo Caicedo el día 23 de enero de 2008, y que la misma se inició a las 10 de la noche de ese día, culminando el 24 de enero a las 6 de la tarde, agregando que el propósito de la orden no era desarrollar una operación militar, sino que era otro el objetivo, teniendo en cuenta que la misión no duró sino medio día, si se descuenta el tiempo de salida del batallón, el arribo al lugar de residencia de ISRAEL GONZÁLEZ, tan así que para el desarrollo de la misión no se establecieron raciones, de donde se sigue que fueron a realizar un hecho puntual, un hecho específico.

Se determinó que el Pelotón Fugaz 3 del Batallón Domingo Caicedo realizó el esfuerzo principal de la misión táctica No. 24 denominada Francia, de la orden de operación militar Espada, pelotón que estaba conformado por 6 soldados y un suboficial, que según el anexo de inteligencia iban a combatir a varias decenas de guerrilleros del frente 21, lo cual viola las reglas de encuentro establecidas aún por el mismo Ejército Nacional.

El testimonio vertido en este juicio a instancias de la defensa por el Capitán, GUTIÉRREZ CÁCERES quien comandaba la unidad a la cual se había designado como unidad de apoyo, mencionó que a él le informaron que iba a fungir como apoyo del pelotón fugaz 3 apenas el día 24 de enero a las 8 am, esto es, cuando ya había ocurrido el

homicidio, y arribó al sitio de los hechos a las 11 am, lo que demuestra que no hubo combate.

También se probó que los acusados hacían parte del pelotón Fugaz 3 del Batallón Domingo Caicedo para el día 24 de enero de 2008, lo cual se acredita con la Certificación del Comando del Batallón Domingo Caicedo (Estipulación Probatoria No. 12) y el Informe de ubicación de tropas INSITOP (Estipulación Probatoria No. 13).

Como la imputación se realizó como homicidio en persona protegida, es preciso indicar que la norma en cita contiene dos ingredientes normativos especiales, que se acredite (i) la existencia de un conflicto armado y (ii) que la muerte se haya producido con ocasión de este conflicto. Esta es la razón por la cual, la Fiscalía sostiene que se trata de un crimen de guerra, que constituye una grave infracción al derecho internacional humanitario, porque se produjo dentro del marco del conflicto armado y la conducta tiene que ver con ese conflicto armado.

En cuanto al primero de estos requisitos, se ha determinado que para efectos penales, el juez debe constatar la existencia del conflicto armado en el lugar específico en donde ocurrieron los hechos, por lo que resulta procedente señalar que en este juicio oral se incorporaron elementos de convicción tanto por la Fiscalía como por la Defensa, que demuestran la existencia de un conflicto armado sin carácter internacional en la región de los municipios de Chaparral y San Antonio, tales como la multiplicidad de misiones tácticas, los boletines diarios y el testimonio del Capitán GUTIÉRREZ CÁCERES.

En segundo lugar, debe existir una relación de causalidad o un vínculo entre el conflicto armado y los hechos materia del proceso. Sobre este tópico, la Fiscalía señala que el móvil de los sucesos está constituido por sus actividades sociales, sindicales y por su condición de Defensor de derechos humanos, por el ejercicio de un derecho legítimo a manifestarse y a protestar, y ello se refiere única y exclusivamente a la movilización campesina realizada en octubre del año 2007, en la cual la víctima fungió como promotor, y resulta procedente señalar que en los boletines se menciona a ISRAEL GONZÁLEZ como terrorista.

Precisa que con los dictámenes periciales aportados, se concluye que el arma de fuego que portaba ISRAEL GONZÁLEZ no fue disparada, que en las manos de la víctima como en el arma que portaba se determinó la ausencia de residuos de disparo, lo que confirma que él no disparó, que no estaba en ningún combate, y que de acuerdo con el perito en

comunicaciones HERNANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ, el radio que portaba el obitado no servía para nada, solo para comunicarse con almacenes éxito.

Finalmente, precisa que el testimonio del profesor JAIME ALBERTO GIRALDO ORJUELA no es creíble cuando habla del combate que se presentó el día de los hechos, pues los tiempos y las distancias no coinciden, pero para lo que sí sirve su intervención es para establecer el motivo del homicidio de ISRAEL GONZÁLEZ, toda vez que mencionó que al obitado lo conoció a raíz del paro campesino del año 2007, porque era uno de los promotores, y agregó que había sido organizado por las FARC, tratando así de vincular al señor GONZÁLEZ con las FARC.

Indica que tampoco es atendible el testimonio del desmovilizado JOSÉ ALEXANDER CARDONA TÉLLEZ, quien mencionó que ISRAEL GONZÁLEZ hacía parte de las milicias populares, toda vez que su testimonio resulta contradictorio, casi inverosímil y fantástico, razón por la cual critica sus procesos de rememoración, cuando señala que en el año 2000, hace 13 años, vio dos veces a ISRAEL GONZÁLEZ, describiendo perfectamente hasta lo que portaba, resultando contradictorio, en esas aseveraciones que hace de la víctima en las dos oportunidades que lo observó y en relación con las armas de dotación que debía portar, por lo que no resulta atendible, teniendo en cuenta las fisuras que se presentan en cuanto a su credibilidad, para concluir finalmente que no sirve para acreditar la existencia de un combate o para confirmar la legitimidad de las acciones violentas que causaron la muerte de ISRAEL GONZÁLEZ.

Agrega que atendiendo la naturaleza de este testimonio, no puede acreditarse la condición de miliciano de la víctima, pero si en gracia de discusión se llegara a aceptar esa condición, aclara que esa situación no tiene nada que ver con el objeto principal de debate en este asunto, que se centra en definir si la persona era o no combatiente, reiterando que el miliciano no es objeto de acciones bélicas.

De manera que con estas breves aseveraciones, estima la Fiscalía que en este juicio se incorporaron elementos de convicción contundentes, protuberantes, atendibles, que demuestran más allá de toda duda la existencia del Homicidio en Persona Protegida de ISRAEL GONZÁLEZ, quien no era combatiente, y que demuestran que no existió un combate y que se trató de una ejecución extrajudicial.

6.2. Apoderado de las presuntas víctimas

Inicia su alegación indicando que se siente identificado con ISRAEL GONZÁLEZ porque al igual que él toda su vida he sido Defensor de los Derechos Humanos.

Precisa que la condición de sindicalista, se estableció con la Resolución 04444 del Ministerio de Protección de Social, del 18 de diciembre de 2007, mediante la cual se inscribió en el Registro Sindical a la Organización Sindical de Primer Grado y Gremial denominada ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES CAMPESINOS DEL TOLIMA “ASTRACATOL” y en esta resolución se indicó la composición de la Junta Directiva en la que se reconoció a ISRAEL GONZÁLEZ como Secretario de la Organización.

Seguidamente hace una relación de las estadísticas realizadas por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en la que se indican cuantos sindicalistas han sido asesinados desde 1984 hasta el año 2008, y como igualmente en este estudio también se contabilizan las 3.400 amenazas recibidas por miembros de organizaciones sindicales, 192 atentados, 208 hostigamientos, 216 desapariciones forzadas, 83 casos de tortura y 163 secuestros de sindicalistas.

Manifiesta que ISRAEL GONZÁLEZ tenía otra condición a destacar y está relacionada con su pertenencia a las Juntas de Acción Comunal, que fueron creadas mediante la ley 19 de 1958. Tales organizaciones de vecinos tienen como objetivo contribuir al mejoramiento de la malla vial, la construcción de carreteras, puentes, caminos vecinales, viviendas, inclusive a mejorar las escuelas, especialmente en el sector rural, lo que se muestra como tareas voluntarias en obras de infraestructura y prestación de servicios.

Destaca que en el boletín diario de informaciones aportado por la Defensa, la sección de inteligencia del Ejército Nacional, dice lo siguiente: *“Trabajo de Milicias: en otro grupo se ubican las milicias de organizaciones y masas, que se infiltran dentro de la Juntas de Acción Comunal de las diferentes veredas de la zona con el único fin de manipular el interés de la comunidad con el pago del mal llamado impuesto y extorsiones”*, de donde se sigue, tal y como lo afirmó la fiscalía, que si bien trató de decirse que ISRAEL cobraba vacunas o extorsiones, con el fin de organizar las marchas campesinas, especialmente la de octubre de 2007, lo cierto es que fue asesinado por abanderar esa marcha y por toda la actividad de dirigente social que desarrollaba.

Resalta que en los boletines diarios de informaciones del 27 al 28 de enero de 2008, mencionan a una señora Vilma, que era la presidente encargada de la Junta de Acción Comunal de la Vereda El Salado, quien está incitando a la comunidad de las veredas El Salado, Las Palmas, Mesetas, Tetuán, Potrerillo y Protento a realizar una marcha de protesta por la muerte del sujeto ISRAEL GONZÁLEZ alias 'Chaparro', quien era cabecilla de las milicias de las veredas antes mencionadas y organizó las comunidades para la marcha llevada a cabo en octubre de 2007.

El artículo 3° común de los convenios de Ginebra, hace referencia al principio de distinción que tiene por objetivo proteger a quienes no participan o han dejado de participar en las hostilidades: personas civiles o miembros de las fuerzas armadas en conflicto, capturados, heridos o que han depuesto las armas. A quienes no son combatientes o a quienes por alguna razón han dejado de participar en las confrontaciones armadas.

ISRAEL GONZÁLEZ por sus actividades sociales, por organizar marchas, el 9 de octubre de 2007, cuando se trasladaba a Ibagué a la movilización campesina, fue amenazado por parte del ejército y así lo manifestó ante la Personería Municipal de San Antonio en una solicitud de intervención que motivó que el Personero enviara oficios, el 341 y 342 dirigidos a la Procuraduría Provincial de Chaparral, y otro dirigido al Comandante del Ejército de Chaparral, actuación que no sirvió de nada, pues finalmente fue asesinado.

Anota que las lesiones sufridas por el occiso que produjeron la avulsión o pérdida del hígado y del corazón produjeron la muerte instantánea de ISRAEL GONZÁLEZ, tal como se señala en la necropsia practicada por el Doctor José Salazar Clavijo y explicada por el Doctor Guillermo Jaramillo Lugo, luego es ilógico pensar que después de muerto continuará con el arma agarrada, lo que resulta contrario a la razón y a todo análisis.

Resalta que también es contrario a la lógica que una persona salga a enfrentarse con un revólver de las características conocidas, frente a soldados con fusiles, teniendo en cuenta que un revólver marca Colt calibre 38 largo solo tiene un alcance efectivo de 20 a 30 metros.

Agrega, que también raya con la razón el hecho de que ISRAEL GONZÁLEZ se encontrara en el punto más bajo del lugar de los hechos, de acuerdo con el levantamiento topográfico en el que se señaló que el cadáver de ISRAEL GONZÁLEZ se halló a 1.200 metros sobre el nivel del mar, mientras que sus alrededores estaban a 1.600 metros sobre el nivel del mar, lo cual reitera, resulta ilógico militarmente porque

un combatiente no se va a colocar en la parte más baja para ser blanco de los tiros del enemigo.

Finalmente, indica que avala la solicitud hecha por el señor Fiscal, porque existe el conocimiento, sobre los delitos y la responsabilidad más allá de toda duda razonable de quienes hoy están enjuiciados, por lo cual solicita se dicte sentencia condenatoria. Solicitando que se compulsen copias para investigar a los mandos de estos militares quienes también deben responder por este tipo de hechos.

6.3. Procurador

Señala que con fundamento en los hechos acaecidos el 28 de enero de 2008 los cuales dejaron como consecuencia la muerte del señor ISRAEL GONZÁLEZ, la Fiscalía General de la Nación imputó, acusó y en esta audiencia de juicio oral ha solicitado se profiera sentencia de carácter condenatorio contra la totalidad de los aquí procesados, por considerar que cada uno de ellos, de manera mancomunada, incurrieron en infracción directa de las conductas punibles contempladas en los art. 135, 365 y 366 del estatuto punitivo, la imputación de tales conductas se hizo a título de coautoría en la modalidad dolosa y al amparo de lo contemplado en el art. 31 del mismo estatuto, por considerar que se está frente a un concurso heterogéneo, habiéndose imputado como circunstancia de mayor punibilidad la coparticipación criminal, según lo establecido en el art. 58 No. 10 del C.P..

Precisa que según lo ordena el art. 9° del Código Penal, para que una conducta sea punible, se requiere que esta sea típica, antijurídica y culpable. En cuanto al homicidio en persona protegida, indica que la antijuricidad se estructura al afectarse el bien jurídico tutelado de la vida, al ocasionarse la muerte al ciudadano ISRAEL GONZÁLEZ, quien para el momento de su muerte desarrollaba actividades que caracterizan a una persona que se decida a esas actividades del campo, pero adicionalmente también las que resultan inherentes a los líderes comunitarios y miembros de una organización sindical como en este ASTRACATOL.

En cuanto tiene que ver con la culpabilidad atribuible a cada uno de los acusados, teniendo en cuenta el abundante acervo probatorio, resalta en primer lugar que concurrió la señora CLARA INÉS BOCANEGRA CAMPOS, esposa de la víctima, quien de manera detallada puso en conocimiento las circunstancias que rodearon los momentos previos a la desaparición y posterior muerte de ISRAEL GONZÁLEZ, testimonio que

reviste trascendental importancia, toda vez que a pesar de la condición de esposa de la víctima, sin interés alguno referenció como se desarrolló todo ese momento en el que su esposo le estaba preparando el desayuno y como al dejar de escucharlo, salió en su búsqueda.

Señala que a través de SANDRO JULIÁN DONOSO, se introdujeron una serie de diligencias adelantadas por él que tuvieron que ver con la inspección técnica a cadáver, fijación topográfica y fotográfica del lugar de los hechos, las cuales son de vital importancia para tener en consideración, justamente la situación topográfica del lugar donde presuntamente tuvo ocurrencia el combate, para finalmente llegar a la conclusión de que el lugar donde se señaló que este había ocurrido, fue la parte más baja del mismo, lo cual no solo resulta contrario a las operaciones militares sino a la lógica de cualquier tipo de actividad similar que pretenda desarrollarse, pues a nadie se le ocurriría pretender establecer un combate en tales circunstancias.

Frente al hallazgo del arma en el cadáver de ISRAEL GONZÁLEZ, indica que el testigo refirió que el cadáver tenía el revólver agarrado dentro su mano, es decir, que las manos sujetaban la parte inferior del arma, pero los dedos no estaban en el disparador, es decir, que efectivamente portaba un arma, sin que se pueda adicionalmente asegurarse que efectivamente haya hecho uso de la misma, por lo tanto no resulta lógico que estuviera cogiendo el arma por la cachea o por cualquier otra parte diferente al gatillo, si es que efectivamente estaba haciendo uso de la misma.

Considera que al analizar todo el acervo probatorio y de conformidad con las reglas de la sana crítica para llegar a la certeza de cómo fue que realmente sucedieron los hechos, se requiere un análisis concatenado de cada una de los elementos aportados al juicio, y por lo tanto precisa que el combate no existió, aún si en gracia de discusión se aceptara que se encontraba dotado de un arma de fuego y que con la misma pretendiera confrontar a un grupo de militares de las fuerzas armadas de Colombia, eso no tiene la característica propia de los combates.

En cuanto a las otras dos conductas, respecto de las cuales se ha enjuiciado a los aquí procesados, esto es, las contempladas en los art. 365 y 366 del Código Penal, se requiere demostrar que efectivamente a quien se imputa este tipo de delitos carecía del permiso que otorgan las autoridades, el cual se encuentra reglado por el Decreto 2535 de 1993, carga de la prueba que la Fiscalía no cumplió.

Estas circunstancias llevan a la aplicación de lo contemplado en el Art. 7 del Código de Procedimiento Penal según el cual, toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras que no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal, en consecuencia corresponderá al órgano de la persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal, y la duda que se presente, se resolverá a favor del procesado, pues en ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Concluye solicitando se profiera sentencia de carácter condenatorio contra los señores Ángel Alberto Ríos, Miller Hernando Castillo, Juan Pablo Ducuara Ramírez, Sneider Camacho Peña y Adalberto Paredes Oviedo respecto de delito de Homicidio en Persona Protegida contemplado en el artículo 135 del Código Penal y sentencia de carácter absolutorio a favor de cada uno de ellos respecto de las conductas señaladas en los artículos 365 y 366 del Código Penal.

6.4. Defensa Dr. Oscar Ovalle

Señala inicialmente que las acciones desarrolladas por los aquí procesados, fueron en cumplimiento de órdenes legítimas emanadas del comandante del Batallón de Infantería N° 17 “Gral. Domingo Caicedo”, especialmente dentro de la orden genérica de operaciones denominada “Espada”, de la cual se desprendió la misión táctica denominada “Francia”. Tales acciones militares se desarrollaron puntualmente en la vereda Mesetas del municipio de San Antonio (Tolima), el día 24 de enero de 2008 a las 07:15 a.m. aproximadamente, y que demuestran el uso legítimo de las armas para la defensa de las instituciones, lo que revela así una justificada respuesta estatal a una acción delincuencia, ya que debe tenerse en cuenta que el Ejército repele con el uso legítimo de las armas los actos que atenten contra el orden público y en particular contra la población civil.

Destaca que la Fiscalía se comprometió a probar 7 aspectos, los cuales desvirtúa de la siguiente manera:

1. Que el homicidio del ciudadano ISRAEL GONZÁLEZ se dio en virtud de los disparos de arma de fuego que le hicieron todos los militares como soldados profesionales.

Sobre este punto precisa que no se determinó ni probó como todos los miembros que en su momento conformaron el componente orgánico de Fugaz 3 dispararon en contra de la humanidad del señor ISRAEL GONZÁLEZ, y por el contrario se acreditó como todos los soldados actuaron en legítima defensa y salvaguarda de su propia integridad, en desarrollo y cumplimiento de esa misión táctica, y que el gasto de munición no puede constituir un hecho endilgable a la ejecución de una persona.

2. Que los miembros de la unidad militar “Fugaz 3” arribaron a la casa de occiso.

Precisa que no se probó, que no existe un solo elemento material de prueba, ninguna declaración de los testigos, ninguna base de opinión pericial, ninguna deposición de los peritos que hicieron presencia en esta sala de audiencia, que haya siquiera argumentado o acreditado que los miembros de la unidad militar fugaz 3 llegaron a la casa del occiso, ninguno de los testigos refirió o asentó que este hecho hubiese ocurrido. Resalta la declaración de la señora CLARA INÉS BOCANEGRA, quien era la única persona que se encontraba con el occiso el día de los hechos, de cuya declaración no se puede inferir que los miembros del ejército hayan arribado a su casa con el fin de sustraerlo para posteriormente darle muerte.

3. Que los miembros de “Fugaz 3” trasladaron a ISRAEL GONZÁLEZ a otro sitio distante a 384,48 mts del predio rural donde residía.

En este tópico, señala inicialmente que a través del informe médico-legal de necropsia incorporado como prueba documental, se indicó que el cuerpo de ISRAEL GONZÁLEZ no presentaba ninguna lesión diferente a las causadas por los proyectiles de armas de fuego.

En cuanto a la distancia, señala que se está partiendo de una premisa falsa, toda vez que a través de los testimonios de ANTERO JAVIER RÍOS ARBOLEDA y ALEJANDRA RAMÍREZ JARAMILLO, se estableció que la zona geográfica donde fue encontrado el cuerpo de ISRAEL GONZÁLEZ, además de ser una zona quebrada irregular, entre la casa y el sitio del fallecimiento hay un camino que en tiempo se gasta 10 minutos, recorriendo una distancia de 800 metros. Resaltando que resulta inverosímil que una persona que es llevada en contra de su voluntad durante 800 metros, no pudiera tener ningún otro tipo de lesión que comportara de alguna forma carácter de obligación. ⁴

4. Que se le colocó al cadáver un revolver calibre 38 largo en una mano, se le plantó una granada de fragmentación, un brazalete alusivo al frente XXI de las FARC, un

código del frente XXI de las FARC y un radio de comunicaciones marca Kenwood, aclarando en su momento que dicho radio no tenía antena.

Indica que si bien la prueba técnica arrojó que el arma en ningún momento fue disparada, lo cierto es que dicha situación no es óbice para indicar que ISRAEL GONZÁLEZ hacía parte del grupo de personas que eventualmente pudieron tener una confrontación armada con el ejército.

Señala que a través del testimonio de FRANKLIN ANIANO MUÑOZ CÁRDENAS, perito químico, se supo que después de la elaboración de la prueba de análisis ICP masas, concluyó que el señor ISRAEL GONZÁLEZ manipuló un arma de fuego ó munición, al encontrar los elementos como antimonio, bario y plomo, en la cara y dorso de la mano izquierda; y aunque no se evidenció una correlación de los metales que descartara la posibilidad de que los residuos correspondieran a una deflagración del arma de fuego, los resultados sí permitieron determinar cómo ISRAEL GONZÁLEZ había tenido contacto con armas de fuego o munición.

En lo referente al radio de comunicaciones, precisa que a través del testimonio del perito HERNANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ se determinó que el equipo estaba en perfecto estado de funcionamiento, que la frecuencia estaba asignada a almacenes éxito, la cual tenía un alcance limitado, y que si bien según el Ministerio de Telecomunicaciones, esa frecuencia esta asignada a almacenes éxito con sede en Antioquia, no había ningún inconveniente en usar esa misma frecuencia en la zona del sur del Tolima, como en su momento se podría haber usado por parte del señor ISRAEL GONZÁLEZ.

En lo que corresponde a la granada de fragmentación, a pesar de que no fue usada, era un elemento, tal y como lo refirió el perito dentro de la audiencia de juicio oral, idóneo para ser detonado, es decir, la granada de fragmentación permitía sin ningún inconveniente ser utilizada a punto de explosión. También se buscó a qué unidad o por qué medio pudo haber llegado esa granada de fragmentación al país, determinando que la misma hacía parte del ejército nacional, pero no había sido posible establecer a qué unidad militar se había asignado, es decir, se logró hacer una imputación referente a la granada, sin determinar cómo llegó a manos de los hoy procesados.

Se aportó como evidencia física a la audiencia de juicio un brazalete alusivo al frente 21 de las FARC y un código, frente a estos dos elementos se quiere demostrar como inverosímil que el señor ISRAEL GONZÁLEZ portara un brazalete para reconocerse

dentro de las FARC ya que habían dos enemigos en la zona, el uno era el ejército y el otro era la guerrilla de las FARC, situación que no es real ya que a través del señor VÍCTOR MANUEL AROCA se estableció que estaban presentes igualmente las AUC.

5. Que el combate que dio como resultado el fallecimiento del ciudadano ISRAEL GONZÁLEZ no tuvo ocurrencia dentro del universo material, y se simuló tal situación a efectos de justificar el homicidio.

Para desvirtuar tal hecho, señala que la afirmación de que no se presentó un combate no fue probada por parte de la Fiscalía y, por el contrario, existen elementos de convicción testimoniales y periciales que demuestran, o de los que por lo menos se puede inferir a través de postulados de la lógica y la sana crítica, que dichos combates y hostilidades sí tuvieron ocurrencia dentro del mundo fenomenológico.

Precisa que a partir de la diligencia de reconstrucción de hechos, en la que participaron los procesados, meses posteriores al fallecimiento del señor ISRAEL GONZÁLEZ se logró obtener, no solamente el conocimiento de cómo se había desarrollado el combate, sino que también lo mismo permitió encontrar vainillas en los lugares en donde los procesados habían indicado tuvieron la obligación de disparar contra el que en su momento fue el enemigo.

Manifiesta que a través de la materialización de las trayectorias, se concluyó de acuerdo a la topografía del terreno, la ruta seguida y la localización en que se encontraba el SLP. DUCUARA y el señor RÍOS al realizar disparos, es posible que se den las trayectorias T-1, T-2 y T-3 en cuanto a la elevación, sentido y dirección.

Agrega, que a través de las pruebas aportadas por la Defensa, como lo fueron las misiones tácticas, los registros de actividades operacionales, los registros operacionales, a través de esas actividades propias, realizadas por el batallón que ha sido asignado para esa zona geográfica y a través de los boletines de información, se estableció la presencia del grupo ONT- FARC, no solo para el 24 de enero de 2008, sino también para los días anteriores y posteriores a la fecha de los hechos.

Indica que a través del testimonio del señor JAIME ALBERTO GIRALDO, quien también fue víctima ese día de un acto delictivo por parte de personal armado y vestidos de civil, fue dirigido monte arriba a caminar aproximadamente 120 metros, donde vio personas botadas las cuales tenían sangre, y adicionalmente, que vio como se habían

hecho camillas con palos y lonas, además de escuchar que algunas de las personas que lo hicieron víctima referían que los chulos habían dado de baja a ISRAEL.

6. Que el occiso era un civil, que no era un combatiente, ni participaba directamente de las hostilidades.

Frente al punto donde se argumenta por parte de la Fiscalía que el occiso era un civil y no era combatiente, ni participaba directamente de las hostilidades, señala que a través de la información directa por parte de testigos se pudo acreditar tal circunstancia.

Para el efecto cita el testimonio de LUIS ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, cuando refiere que ISRAEL GONZÁLEZ dio muerte al señor Rumualdo Apache, y después de estar privado de la libertad, regresó a la vereda y se dedicó a ser miliciano de la guerrilla, que el señor ISRAEL GONZÁLEZ le había dicho que “apoyara la guerrilla con los hijos”, que extorsionaba y amenazaba a las personas de la vereda, por lo tanto se puede inferir que no era un civil cualquiera, que no era un combatiente continuo, pero que eventualmente podría tener esa condición, cuando pudo haber sido agente presuntamente de delitos como extorsión, desplazamiento y reclutamiento de menores, conductas que no puede ser atribuibles a una persona que no hace sino una mera simpatización con el grupo armado de la guerrilla como lo quiso indicar la agencia Fiscal.

Indica que a través del testigo ÁNGEL MARÍA CRUZ GIL, se supo que la guerrilla utilizaba las Juntas de Acción Comunal como fachada para sus actividades, que ISRAEL GONZÁLEZ amenazaba a los presidentes o a los miembros de las mismas cuando no iban o no participaban, que el occiso era uno de los mensajeros o colaborador de la guerrilla de las FARC, siempre con imposiciones y ordenes de asistencia a las reuniones, pagos de cuotas por parte de la comunidad o si no les tocaba irse.

7. Que no hubo un combate.

Precisa que a través del informe del señor sargento DEIBY MARTÍNEZ se supo que efectivamente hubo combate, que se acompaña con el registro de minuta de guardia que fuese incorporado como prueba documental al juicio en el que se pone en conocimiento del comando del batallón, que efectivamente Fugaz 3 había entrado en combate, aspecto que si bien no fue inmediato, por lo menos si fue a la finalización del combate, ya que el registro de guardia, obedece a las 7.25 a. m, del 24 de enero de 2008.

Indica que están presentes los elementos que generan directamente ausencia de responsabilidad de los militares, tal como se contempla en el art. 32 de la Ley 599 de 2000 numerales 3, 4, 5 y 6, que hacen referencia al estricto cumplimiento de un deber legal, que emana directamente de la constitución; 4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales, existiendo sobre el particular suficiente documentación que muestra como esa orden no viene siquiera del comando del batallón sino desde la misma brigada. 5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público. 6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno, contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcional a la agresión, siendo de resaltar que les asistía en su momento a los hoy procesados la necesidad de defenderse de ese ataque del que fueron víctimas, y no podía ser de otra manera que con el armamento de dotación.

En ese sentido, deja planteada su argumentación sopesada no a través de inferencias razonables subjetivas, sino de los diferentes elementos de prueba contrastados, observados y analizados de manera integral, para llegar a la única conclusión de que no se está ante una situación aislada, ni ante la simulación de un homicidio, sino ante una situación propia, dada dentro del marco de la legalidad y la posibilidad que le da la ley de ejercer, en cumplimiento de ese deber legal, acciones enmarcadas dentro de la fuerza y por ende, deviene como petición consecuente y lógica que en el fallo se decrete y resuelva la absolución del señor MILLER HERNANDO CASTILLO y de las demás personas que lo acompañan en esta causa procesal, por la comisión de coautoría impropia de homicidio en persona protegida en concurso con porte ilegal de armas.

6.5. Defensa Dra. Adriana

Solicita que no se declaren responsables penalmente a sus prohijados los Soldados Profesionales DUCUARA RAMÍREZ JUAN PABLO y SNEIDER CAMACHO PEÑA, como coautores de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, a título de dolo.

Así mismo, que al momento de proferir el fallo se tengan en cuenta y valoren integralmente todas las pruebas y que este sea de carácter absolutorio, como quiera que la Fiscalía no logró probar la teoría del caso, al punto que tuvo que cambiar su teoría inicial.

Precisa que por parte de la Fiscalía no se logró acreditar que el señor ISRAEL GONZÁLEZ haya muerto por su condición de líder sindical o promotor de Derechos Humanos, y mucho menos que la causa de su muerte haya sido por ser presidente de la Junta de Acción Comunal, que la tropa haya realizado específicamente una operación militar con el único objetivo de dar muerte al aquí víctima ISRAEL GONZÁLEZ y que tuviera la calidad de persona protegida.

Agrega que la Fiscalía no pudo probar que los acusados causaron las heridas que condujeron a la muerte violenta del obitado, que todos los acusados hayan disparado sus fusiles, y que este hecho no se puede probar únicamente con el INSITOP y el acta de gasto de munición, ya que de haberse probado, sería a través de una prueba técnica, tal como el cotejo del proyectil recuperado en el cuerpo del señor ISRAEL GONZÁLEZ con los fusiles asignados el día de los hechos a los hoy procesados, prueba que no se practicó porque el fragmento de proyectil hallado en el cuerpo del interfecto no era apto para cotejo.

Señala que contrario a lo afirmado por el ente acusador, se demostró que el día 24 de enero de 2008 existió un combate y que ISRAEL GONZÁLEZ participó en las hostilidades; reitera que no se logró por parte de la Fiscalía desvirtuar la condición de combatiente de la víctima; así mismo que no se logró acreditar que el señor GONZÁLEZ fuera ejecutado por ser miliciano y activista, ni que la escena de los hechos haya sido manipulada o alterada y que se le haya plantado un revólver, una granada, un radio de comunicaciones, un brazaletes y un código IOC.

Manifiesta que frente a la condición de miliciano del señor ISRAEL GONZÁLEZ a través de la prueba testimonial de los señores JESÚS ÁNGEL MURCIA FORERO, LUIS ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, ÁNGEL MARÍA CRUZ GIL y PEDRO JOSÉ SÁNCHEZ CLAVIJO se pudo demostrar que ISRAEL era la persona encargada de organizar las reuniones y hacer propaganda a la guerrilla, de cobrar cuotas y reclutar jóvenes, de amenazar a los habitantes del sector para que colaboraran con dinero, vender armas y buscar información para la guerrilla.

Agrega, que en este caso se demostró que el señor ISRAEL GONZÁLEZ el día 24 de enero de 2008 estaba participando directamente en las hostilidades, atacó al personal militar que componía el pelotón Fugaz 3, que iba con los miembros de la guerrilla que atacaron la tropa y estuvo participando directamente en el combate y como consecuencia del mismo falleció. Además, que portaba un arma corta y un radio de comunicaciones, al igual que material explosivo. Por lo tanto, no se puede afirmar que

solo expresaba o demostraba simpatía hacia el grupo subversivo, sino que era parte del mismo, realizando actos hostiles y portando armas de fuego para atacar a la tropa.

Indica que los miembros de las tropas del Ejército Nacional, integrantes del Batallón de Infantería No. 17, pelotón fugaz 3, obraron en cumplimiento de un deber legal, en desarrollo de una operación militar por orden superior, por ser miembros de la Fuerza pública, quienes tienen la misión de la defensa del orden interno, con funciones asignadas para combatir los flagelos de la delincuencia armada y, en consecuencia, al estar investidos de autoridad, haciendo uso de sus armas, actuaron en cumplimiento de la obligación de proteger el orden público, según las exigencias de la Constitución Política de Colombia, y fue así como debieron repeler el ataque armado de que eran objeto, en preservación de la vida de la población civil y de la suya propia, para configurarse así, las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en los numerales 3°, 4° y 6° del artículo 32 del Código Penal a favor de los militares que sostuvieron la confrontación armada.

En relación con los artículos 365 y 366, precisa que por parte de la Fiscalía no se probó que sus prohijados hayan realizado alguno de los verbos rectores, ni la tenencia ni el porte del arma incautada el día 24 de enero de 2008, ni del explosivo. Tampoco se logró establecer la responsabilidad de manera individual, sobre cuál de los soldados recaía la conducta. No pudo establecer a quién fue asignada ni a qué unidad militar pertenecía la granada, ya que no se pudo realizar el rastreo correspondiente, por lo tanto, no puede afirmarse que la portaban los uniformados, así como tampoco pudo desvirtuar que la misma la llevara consigo el señor ISRAEL GONZÁLEZ.

Finaliza su intervención solicitando se valoren todas las pruebas en conjunto, y que al momento de proferir el fallo, este sea de carácter absolutorio, ya que la Fiscalía no probó su teoría del caso. Agrega que no existe un testigo directo ni presencial de los hechos, por lo tanto considera que no existe prueba que determine la responsabilidad de sus poderdantes DUCUARA RAMÍREZ JUAN PABLO y SNEIDER CAMACHO PEÑA, y se ordene de manera inmediata su libertad.

6.6. Defensa Dr. Ramón

Reitera los argumentos expuestos por los demás defensores, indicando esencialmente que Israel González era miliciano, que efectivamente hubo combate y que la Fiscalía no probó la manipulación de la escena.

6.7. Defensa Dr. Hugo

Precisa inicialmente que se rompió la congruencia con las aseveraciones hechas por el ente acusador, cuando señaló que debía modificar su teoría del caso, y que atendiendo decisiones de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia debería ser absolutoria.

Indica que ninguno de los hechos prometidos por la Fiscalía en la acusación fueron probados más allá de toda duda.

Manifiesta que la afirmación de la Fiscalía en la cual se señala que el señor Israel González fue muerto por su condición de activista sindical, es una especulación, cuando quiera que los demás dirigentes sociales y sindicales concurrieron a juicio.

Reitera los argumentos expuestos en relación con la condición de miliciano de la víctima y las falencias de la Fiscalía, en cuanto a probar que no hubo combate y la manipulación de la escena.

7. CONSIDERACIONES

7.1.- Preliminares sobre la competencia

El cometido excepcional de este Juzgado es conocer del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio Nacional, siempre y cuando los mismos sean de conocimiento de los Juzgados Penales del Circuito Especializados, tal como lo precisa el artículo 5° transitorio de la ley 600 de 2000, en concordancia con el artículo 35 de la ley 906 de 2004, en virtud de lo consagrado en el Acuerdo PSAA 08-4959 de 11 de julio de 2008 en cumplimiento al Acuerdo tripartito suscrito entre el Gobierno Colombiano, los sindicatos y los empresarios, dirigido a la defensa de los derechos fundamentales y el establecimiento de una presencia permanente de la O. I. T (Organización Internacional del Trabajo) en Colombia, aprobado el 6 de septiembre de 2006 por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, encaminado al fortalecimiento de la capacidad del Estado Colombiano para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los Derechos

Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Esas atribuciones se prorrogaron hasta el 30 de junio de 2014 mediante acuerdo PSAA 12-9478 de 2012.

Como consecuencia, considerando la calificación jurídica que de los hechos ha concebido la Fiscalía General de la Nación y en consideración a que la víctima, el señor ISRAEL GONZÁLEZ se encontraba afiliado como Secretario de Organización de la Asociación de Trabajadores Campesinos del Tolima –ASTRACATOL-²², a los juzgados que hacen parte del programa de descongestión OIT les corresponde asumir el conocimiento del presente asunto.

Este Despacho es competente para proferir el respectivo fallo, en virtud de lo dispuesto por los numerales 4° y 23° del artículo 35 de la Ley 906 de 2004, cuando quiera las conductas por las que se procede son las de Homicidio en Persona Protegida y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas y Municiones de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas.

7.2. De la congruencia

Teniendo en cuenta las alegaciones conclusivas presentadas por la Defensa, y que atacan las expresiones de la Fiscalía en los alegatos de clausura, respecto del principio de congruencia señaló:

“...el segundo apotegma que debe señalar la Fiscalía es que debo radicalmente, cambiar la teoría del caso, toda vez que con las pruebas practicadas dentro del juicio oral, la Fiscalía arriba a la conclusión inescindible, insoslayable, protuberante, que la muerte de ISRAEL GONZÁLEZ se produjo única y exclusivamente por ser un líder sindical, por sus actividades en pro de los derechos humanos, por su condición de líder comunal como presidente de la Junta de Acción Comunal, y debo de manera cabal desvirtuar aquella aseveración que hizo la Fiscalía al momento de la acusación, en el sentido que posiblemente ISRAEL GONZÁLEZ era miliciano, en ese punto se equivocó de punta a punta la Fiscalía, toda vez que ese aserto surgió de las pruebas que tuvo acceso este Fiscal, pero que fueron practicadas al interior del ejército, los testimonios de algunos ciudadanos que fueron a rendir declaración en los procesos disciplinarios y penales que se cursaron al interior del batallón 17 de infantería fueron errados, fueron manipulados, y ahí equivocadamente la fuerza pública pensó que tildando a una persona en miliciano, lo convertía en combatiente y ese yerro se trasladó a la fiscalía, pero en este curso de este juicio oral se acreditó puntual, cabal y protuberantemente, que este ciudadano no era miliciano sino simplemente era un promotor de un paro campesino, paro campesino que en los documentos que afortunadamente ingreso la Defensa, se establece que se llegó a tildarse de paro campesino armado por la fuerza pública...” destaca el Despacho.

Sobre el particular habrá de indicar el Despacho, cómo frente al esquema procedimental que se encuentra vigente, la jurisprudencia ha ratificado que la Fiscalía tiene a su cargo la acción penal, y ello emana del artículo 250 de la Constitución, cuando precisa que es

²² Prueba documental No. 5 de la Fiscalía introducida en juicio. Folio 163 c. o. 1

un deber del ente acusador adelantar la acción penal, mismo que naturalmente no es irrestricto, pues es el funcionario judicial el que tiene que valorar y ponderar los medios de conocimiento y determinar cuándo debe acudir, bien sea a la preclusión, a la aplicación del principio de oportunidad, al archivo de diligencias en otra fase del trámite, y a la solicitud de absolución de carácter perentorio o por falta de presupuestos para condena.

La Corte Suprema de Justicia, mediante radicado N° 32685 del 16 de marzo de 2011. M. P., Fernando Alberto Castro Caballero, al respecto indicó:

“...En esa medida, si los contenidos de la formulación de la acusación que se extienden hasta el alegato final en el juicio oral constituyen los extremos de congruencia. Se comprende que esta se desestabiliza cuando:—

- (i) En la sentencia se condena con alteración de lo fáctico o jurídico de aquella, salvo que se trate de otro delito del mismo género u de menor entidad.——
- (ii) Se condena no obstante la solicitud de absolución por parte del Fiscal.——
- (iii) Cuando se altera el anuncio del sentido del fallo u la sentencia. Y en los siguientes eventos...”.

En este entendido, vemos como efectivamente no solo desde un esquema constitucional sino de origen legal, de acuerdo a la Ley 906 de 2004 en su artículo 448, y además acogido por la jurisprudencia de manera reiterada, el ente acusador puede variar la calificación jurídica de la conducta, eliminar causales de agravación, siempre que sea en favor del acusado.

En el presente caso, se observa que la Fiscalía manifiesta que ‘*debe cambiar su teoría del caso*’, expresión que si bien no resulta la más adecuada, hace referencia a las manifestaciones que efectuó en la audiencia de formulación de acusación, al indicar en dicho momento procesal que para el ente instructor, ISRAEL GONZÁLEZ posiblemente colaboraba con el frente 21 de las FARC, lo cual, a juicio del mismo delegado, no logró encontrar soporte probatorio durante el desarrollo del juicio, escenario que lo llevó a una conclusión bien diversa, consistente en que el ahora obitado no era colaborador de las FARC, sino un líder sindical y comunal, que realizaba actividades en pro de los derechos humanos, lo cual justamente determinó su muerte violenta.

Pues bien, este aspecto resulta accesorio al objeto principal del debate, que como se verá más adelante, está relacionado con la existencia o no de un combate, es decir, la condición o no de miliciano de la víctima, como hecho a verificar durante el juicio, no como eje central de la imputación ni elemento estructural de las figuras punibles que dieron lugar a la convocatoria al juicio, no encontró, a juicio del fiscal,

corroboración dentro del desarrollo probatorio, por lo que no hizo parte de sus conclusiones, y más bien, resultó prohijándose para el delegado la aseveración de que ISRAEL GONZÁLEZ era un líder sindical y comunal, que realizaba actividades en pro de los derechos humanos, como presidente de la Junta de Acción Comunal.

Es preciso advertir que el proceso penal es un trámite que busca el establecimiento de la verdad, siguiendo un principio de progresividad, según el cual, en la medida que el proceso avanza, se debe lograr mayor solidez en las categorías de verdad que se persiguen, al punto que el propio legislador exige al ente acusador, para superar los diferentes hitos del proceso, mayor proximidad con la comprobación de la conducta punible y de la responsabilidad de los procesados.

Vemos que se parte de la inferencia razonable respecto de la existencia del delito y la autoría o participación del indiciado, como presupuestos materiales de la imputación (artículo 287 ley 906 de 2004), en tanto que se demanda arribar a la afirmación con probabilidad de verdad sobre la existencia de la conducta delictiva y la autoría o participación del imputado (artículo 336 ejusdem); para finalmente exigir el conocimiento más allá de toda duda acerca de la ocurrencia del delito y la responsabilidad penal del acusado (artículo 381).

Esta secuencia lógica es una muestra nítida de que a medida que avance la pretensión punitiva del Estado, mayores exigencias debe colmar en su camino hacia la aproximación de la verdad. Y esta verdad no es otra que aquella que respalda su teoría del caso.

Ahora bien, si no se logran tales categorías de comprobación, el órgano persecutor no podrá encumbrar su interés sancionatorio, al punto que ante la imposibilidad de acreditar tales presupuestos fácticos, habrá de ceder, entronizando el principio de presunción de inocencia.

Pues bien, en la medida que va discurriendo cada fase del proceso, deben lograrse mayores claridades, las cuales, en no pocas ocasiones, develan novedosos aspectos fácticos, o variantes de los mismos hechos que fundaban los cargos de la Fiscalía.

El esquema garantista de procesamiento criminal que rige nuestra realidad judicial, demanda que al encartado y a su defensa técnica, no se les sorprenda en las fases posteriores del proceso, con fenómenos que no hicieron parte del universo de hechos que se les puso de presente, dejándolos inermes ante tan posteriores descubrimientos.

Pero aún más, nuestro espectro legal exige que los hechos que hicieron parte de la imputación, no puedan verse aumentados en el avance del trámite, so pena de menoscabar el derecho de defensa de manera insalvable, producto del resquebrajamiento del principio de congruencia.

Ello no quiere decir que en desarrollo del principio de progresividad, a medida que el proceso avance, no se pueda llegar al establecimiento de hechos que no se conocían en la fase de imputación, o que aún siendo conocidos, resulte vedado hallar demostración de situaciones que auspicien o fortalezcan tales hechos.

Lo que resulta intolerable a las garantías defensivas, es que dichos hallazgos logren entidad tal que alcancen a consolidar novedosas circunstancias que den lugar al encuadramiento en normativas que traigan como consecuencia efectos punitivos perniciosos para el procesado, como nuevas figuras punibles o circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, diferentes a aquellas a las que los hechos descritos en la audiencia de formulación de imputación permitirían arribar.

De tal suerte que, cuando el ente acusador establece la ecuación fáctica que le es comunicada al por imputar, describe allí innumerables situaciones fenomenológicas, algunas de las cuales tienen el carácter fundante del ejercicio de adecuación normativa que realiza y sobre el que, en fase posterior, se radicará en sede de juicio, en tanto que otras tienen una condición adyacente o tangencial, al no constituirse en ingredientes estructurales de los tipos penales que enrostrará al encartado.

Es en este marco conceptual en el que el legislador nacional describe el principio de congruencia señalando que: *“el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”*²³

Lo precedente implica que: (i) el aspecto fáctico en la acusación, que da lugar a las categorías jurídicamente relevantes, es el único que debe soportar la condena, a tono con el material probatorio allegado por las partes; desde luego, si el ente Fiscal no es consecuente en sus intervenciones con la imputación fáctica o no logra acreditarla en el juzgamiento, campea la inocencia del procesado; (ii) con el escrito de acusación se identifica la congruencia, el que -además- abarca los actos procesales posteriores, en una clara correspondencia jurídica, que finaliza con la intervención de las partes en los alegatos finales y (iii) tanto los hechos como lo jurídico debe ser de contenido elemental,

²³ Artículo 448 ley 906 de 2004

claro, diáfano, que no exista duda sobre los acontecimientos relevantes ni en lo concerniente con las conductas punibles o las circunstancias -si las hay- de menor punibilidad; específicas o genéricas que inciden en la dosimetría penal²⁴.

Y es que por acontecimientos relevantes no puede entenderse nada distinto al núcleo fáctico central de la imputación, lo que implica que si cualquiera de las circunstancias accesorias mencionadas en la imputación fáctica no logra comprobación o se acredita con algunas variaciones, ello no trae consigo, como lo postula la Defensa, que de plano deba absolverse a los procesados, pues como se indicó, no se está desnaturalizando el núcleo fáctico sobre el que se erige el cargo, desestabilizando con ello de manera irremediable el principio de congruencia.

Sobre el particular, en decisión reciente de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 39257 del 16 de octubre de 2013, se indicó:

“...obsérvese que justamente la comercialización o venta del menor por parte de los aquí procesados constituye el núcleo fáctico central de la acusación presentada contra ellos por la Fiscalía, cuya acreditación procuró este sujeto procesal, a través de las estipulaciones, y de la prueba documental y testimonial que allegó en el juicio, en particular con la declaración de Cubillos Narváez, conjunto de elementos de conocimiento del que se infiere de manera inequívoca la hipótesis penal regentada por el instructor a partir de los siguientes hechos ciertos, no derruidos por los acusados...”

Si bien es cierto en la providencia citada ab initio (32685 del 16 de marzo de 2011) , se adujo igualmente que el *acto complejo de acusación* se extendía o comprendía también *“el alegato final en el juicio oral”*, tal aseveración debe entenderse relativizada única y exclusivamente a la imputación normativa, como ya lo había definido la jurisprudencia²⁵, toda vez que el hecho o núcleo fáctico que restringe la acusación queda establecido de manera inmodificable una vez se delimita en el respectivo escrito y en la subsiguiente audiencia de formulación, sin perjuicio de que con ocasión de la dinámica probatoria en el juicio algunas circunstancias o elementos no esenciales puedan variar, determinando el cambio o modificación de la valoración jurídica, mutación que en todo caso no puede resultar perniciosa o en desmedro de la situación del procesado.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, radicado 25913, sentencia 15 de mayo de 2008. M. P. Javier Zapata Ortíz

²⁵ “La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí u sólo si es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora, y así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (el que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad”. (subrayados ajenos al texto). Cfr. Sentencia de 25 de abril de 2007, radicación N° 26309.

En ese orden de ideas, se itera, que no le asiste razón a la Defensa, cuando pretende la absolución de los acusados, por el hecho de que el fiscal inicialmente considerara que ISRAEL GONZÁLEZ podría ser un colaborador de la guerrilla, en tanto que una vez evacuadas las probanzas en la audiencia de juicio oral, concluye el mismo servidor, que en realidad se trataba de un líder sindical y comunal, situaciones una y otra que en manera alguna constituyen el núcleo central de la imputación fáctica, agregándose que con la variación de esta circunstancia accesoria, no se está sorprendiendo a la defensa, tan es así que basaron su estrategia defensiva en demostrar que en efecto, el día en que falleció el señor ISRAEL GONZÁLEZ, su deceso ocurrió con ocasión de un combate entre miembros del ejército y del frente 21 de las FARC.

En conclusión, tal situación no genera menoscabo al principio de congruencia, ni afecta el debido proceso ni el derecho de Defensa, como garantías que deben mantenerse incólumes en el desarrollo de la actuación.

Así las cosas y definido este aparte, el Despacho se adentrará en el estudio de la materialidad de las conductas endilgadas por el ente instructor en la audiencia de acusación y por las cuales se solicitó condena, como se indicó en el acápite precedente.

7.3. De los delitos materia de acusación

De acuerdo con el contenido del Art. 7° Inc. 4° en concordancia con el Art. 381 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio oral y público, es decir, que el Juez ha de estar convencido, sin vacilación, de la ocurrencia de los delitos atribuidos a los enjuiciados, pues si media duda para formar tal conocimiento, siempre que ella sea razonable, ha de direccionarse a un fallo absolutorio²⁶.

7.3.1. Del Homicidio En Persona Protegida

La Fiscalía imputó en concurso heterogéneo, el delito de Homicidio en Persona Protegida, y en efecto, nuestro ordenamiento jurídico tipifica la protección especial a determinadas personas en el art 135 de la ley 599 de 2000:

²⁶

Corte Suprema de Justicia, M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca, 10 de Marzo de 2009. Rad

“Artículo 135. Homicidio en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión...”

7.3.I.I. Del Homicidio de ISRAEL GONZÁLEZ

Con relación al primero de los elementos, que toca con la existencia del punible investigado, en concreto con el deceso violento del señor ISRAEL GONZÁLEZ, se cuenta con suficiente y concreto compendio probatorio que conduce a la satisfacción de las exigencias de la norma en cita.

En efecto, para comprobar la existencia del delito de homicidio, a través de las estipulaciones probatorias No. 1 y 2 se aceptó como un hecho probado la muerte del ciudadano ISRAEL GONZÁLEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.000.153 ocurrida el día 24 de enero de 2008, acreditando tal situación con el acta de inspección a cadáver del 24 de enero de 2008, suscrita por Sandro Julián Donoso y Ximena Gil Caicedo, que da cuenta de las circunstancias en que fue encontrado e inspeccionado el cuerpo sin vida del señor ISRAEL GONZÁLEZ, a lo cual se suma el registro civil de defunción No. 5463267 de la Registraduría de San Antonio (Tolima).

Así mismo, se estipuló y se tiene como un hecho probado la muerte violenta por proyectiles de arma de fuego del ciudadano aquí víctima, la cual se encuentra soportada con el protocolo de necropsia suscrito por el prosector JOSÉ SALAZAR CLAVIJO, en el que se establece como causa de muerte: proyectil arma de fuego, manera de la muerte violenta compatible con homicidio.

Con estos acuerdos probatorios, las partes muestran consenso en relación con el deceso violento del señor ISRAEL GONZÁLEZ, consolidándose así el homicidio, que resulta parte integrante de la conducta descrita en el artículo 135 del Código Penal, pues en efecto se le suprimió la vida al ciudadano y el acaecimiento de su muerte fue consecuencia indiscutible de un hecho de fuerza provocado por el impacto de proyectiles de arma de fuego.

7.3.1.2 De la Condición de Persona Protegida

Sobre el particular es necesario precisar como el Estado Colombiano ha venido promulgando normas que apuntan a proteger los derechos de la población civil no

combatiente y hasta de las mismas personas involucradas en los conflictos armados internos, frente a las graves infracciones que pudieran cometer las partes en confrontación.

La protección por parte del Estado Colombiano a los derechos fundamentales en el marco del conflicto armado interno se hizo aún más ostensible a mediados del siglo XX con la ratificación de instrumentos internacionales que recogían los lineamientos de lo que se ha denominado “Derecho Internacional Humanitario” y, particularmente, de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, adoptados mediante la Ley 5ª de 1960; el Protocolo Adicional I de 1977, adoptado por la Comisión Legislativa Especial el 4 de septiembre de 1991; y el Protocolo Adicional II de 1977, que fue ratificado mediante la Ley 171 de 1994.

Dichos instrumentos del Derecho Internacional Humanitario desde entonces y por virtud de lo reglado en el artículo 93 de la Carta Política han quedado integrados normativamente a la Constitución Nacional de conformidad con la teoría del “Bloque de Constitucionalidad”, por lo que tienen un valor supra legal de acuerdo con lo precisado por la Corte Constitucional²⁷.

Por ello, en desarrollo de dichos compromisos internacionales, el Estado Colombiano²⁸, y en razón del conflicto armado interno, con arreglo a las disposiciones constitucionales antes citadas, debe aplicar el artículo 3º común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949, en cuanto exige respeto a los derechos humanos de las personas protegidas (trato humano), el deber de facilitación de asistencia a los heridos (asistencia humanitaria), la posibilidad de pactar treguas para el transporte de heridos, evacuación de población civil, etc. (acuerdos especiales), la preservación del orden jurídico, del ejercicio de la autoridad estatal y de los derechos constitucionales y legales para las personas de los grupos armados partícipes del conflicto (cláusula de Salvaguarda).

Sucede lo propio con el Protocolo adicional II de 1977 aprobado por la ley 171 del 16 de diciembre de 1994, como instrumento de efectiva protección para las personas afectadas con el conflicto armado interno, en donde se enfrentan las fuerzas del Estado contra otras fuerzas armadas disidentes o entre grupos armados organizados, como es el caso Colombiano.

²⁷C- 574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón

²⁸T- 148/05: “Como se desprende de los antecedentes de dicha norma la voluntad del Legislador fue la de manifestar la voluntad del Estado colombiano de atender los compromisos internacionales ligados a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y en particular de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977.

El objeto del derecho de la guerra, es la búsqueda de la humanización de la misma, cometido que alcanza los conflictos armados internos, civilizando a los actores para la protección a los no combatientes y especialmente a la población civil, que es ajena a la confrontación armada.

Es así como en el caso concreto y bajo la obligación impuesta por el D.I.H., a las Altas Partes Contratantes por cada uno de los cuatro convenios de Ginebra, arts. 49, 50, 129 y 146, en su orden, les corresponde tomar medidas legislativas para establecer las sanciones penales aplicables a quienes hayan cometido o dado orden de cometer cualquiera de las infracciones graves previstas en tales convenios, que tiene vigencia hoy en la Ley 599 de 2000, que entre otros atentados contra el D.I.H., consagra en el artículo 135 el “homicidio en persona protegida”²⁹.

De cara a nuestro “conflicto armado” interno, se conoce de vieja data la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas, por una parte el ejército regular, contra los grupos ilegales subversivos de distintas denominaciones. Sin embargo, durante varias décadas se discutió si existía o no un conflicto armado interno en los términos señalados por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos protocolos adicionales de 1977. Hoy en día, en especial con la promulgación de la Ley 1448 del 10 de junio de 2011³⁰, se reconoce expresamente la existencia de tal contienda.

No merece discusión que en zonas cercanas al lugar donde se produjo el deceso de ISRAEL GONZÁLEZ operaba el frente 21 de las FARC, esto es, más concretamente, en el Cañón de las Hermosas.

De otra parte, se tiene que de las pruebas documentales números 4 y 5 se acreditó que ISRAEL GONZÁLEZ era presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda de Mesetas en el cargo de Presidente³¹, así como Secretario de Organización en la Asociación de Trabajadores Campesinos del Tolima - ASTRACATOL-³², lo cual lo ubica dentro de la población civil, haciéndolo destinatario de la protección especial que emana del numeral primero del párrafo del artículo 135 sustantivo penal.

Esa inclusión normativa está haciendo referencia a la protección frente al amplio concepto de quien no integra los grupos armados en conflicto, la cual incluso se extiende

²⁹ “El que, con ocasión y desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los convenios internacionales sobre derecho humanitario ratificados por Colombia ...”

³⁰ Desde el mismo título se manifiesta que la citada legislación tiene por objeto dictar “medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones

³¹ Folio 46 carpeta pruebas

³² Prueba documental No. 5 de la Fiscalía introducida en juicio. Folio 163 c. o. 1

a quien eventualmente, haciendo parte de ellos, para el mismo momento de ser atacado, no tiene la calidad de combatiente.

Y es que al observar las circunstancias destacadas en el resumen de los hechos y lo expuesto por los declarantes, se determina con facilidad, que para el día de los insucesos, el señor ISRAEL GONZÁLEZ se encontraba en ejercicio del derecho de compartir con su familia, en su morada, sin que se pueda afirmar seriamente que el mismo pertenecía al grupo de insurrectos que operaban en la región, conservando así la condición de miembro de la población civil.

Analizando el recaudo probatorio, vemos como el señor JESÚS ÁNGEL MURCIA FORERO afirmó que ISRAEL GONZÁLEZ un día le dijo que sus hijos eran para llevarlos a la guerrilla, y en múltiples oportunidades le ofreció armas para la venta, a pesar de que él no contaba con los medios económicos para adquirirlas, agregando que varias veces lo convidó a reuniones en la escuela de Pueblo Nuevo con la guerrilla.

No obstante, al ser confrontado ante tales afirmaciones y la forma como las absolvió en versiones ofrecidas fuera de juicio ante la Sijin, el Ejército Nacional y el propio Fiscal del caso, se pudo establecer como en ellas aseguró que jamás vio que ISRAEL GONZÁLEZ portara armas de fuego, llegando a indicar que solo llevaba consigo la peinilla, instrumento este que es propio de las personas que se dedican a las actividades del campo. Agregando en definitiva que nunca lo vio armado, pero a la vez que era probable que el arma la llevara oculta.

Se destaca que durante su testimonio el deponente aseveró que ISRAEL GONZÁLEZ hablaba en contra del gobierno y a favor de la guerrilla y lo cuestionaba acerca de su falta de participación en las reuniones. Adiciona que el decir de la gente en el pueblo era que ISRAEL buscaba información para la guerrilla. Finalmente indicó que escuchó que el ejército había sacado de su casa a ISRAEL GONZÁLEZ y lo habían matado.

De los diversos dichos de este testigo se perciben contradicciones insalvables, como la afirmación de que ISRAEL permanecía armado, indicando finalmente que nunca lo vio armado, y que solo lo veía portando la peinilla, igualmente, que le ofreció armas para que las comprara cuando en realidad no tenía la posibilidad económica de adquirirlas. Asevera que nunca supo de combates en la Vereda San Antonio, lo cual cuando menos no se acompasa con la respuesta que ofrece al Capitán ÁRIAS, con quien fue a entrevistarse para informarle que ‘la situación de violencia en San Antonio estaba muy dura con la guerrilla’.

Las afirmaciones hechas por el testigo MURCIA FORERO no permiten concluir que ISRAEL GONZÁLEZ fuera miembro activo de la guerrilla, y el simple hecho de que éste expresara simpatía por la ideología de esa agrupación al margen de la ley, no lo ubica en las filas del movimiento irregular. Y todo ello al margen de la menguada credibilidad que puede asignársele a dichos tan abiertamente contradictorios del testigo.

Por otro lado, LUIS ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ define que un miliciano es quien da información a la guerrilla, está extorsionando, haciendo mal a la comunidad, reclutando menores y atemorizando a la gente para que de los hijos a la guerrilla. Seguidamente asegura sin dubitación que ISRAEL GONZÁLEZ era miliciano, soportando su afirmación en que éste le dijo que había que apoyar a la guerrilla porque era la que iba a ayudar a los campesinos y *“de ahí pa’ cá fue cuando personalmente yo me di cuenta cuando me di cuenta que él era miliciano y apoyaba a la guerrilla”*.

Asegura que ISRAEL le dijo que podían apoyar a la guerrilla con los hijos, y respecto de la extorsión como actuación propia de los milicianos, afirma que cuando se promovieron los paros, el ahora occiso obligaba a la gente a dar una cuota para apoyar el paro y que el que no diera se tenía que ir de la Vereda. Indicó igualmente que ISRAEL GONZÁLEZ vivía llevando información al Cañón de Las Herosas que era donde estaba lo duro de la guerrilla, sin que señale cómo arribó a tal conocimiento.

Precisa que jamás lo vio participando en hostilidades con la guerrilla, agregando que se ve que murió en combate porque eso se escuchaba plomo harto: *“Prácticamente él murió fue en eso, en el combate, porque, pues yo no lo vi, pero los vecinos, los vecinos de ahí de la vereda, de la misma vereda, decían de que se había formado el combate y que de más arriba donde lo habían matado a él, desde po’ allá le disparaban al ejército también”*.

Asegura que en 1999 vio a ISRAEL hablando con el comandante de la guerrilla conocido con el alias de “PELUSA”, pero no sabe sobre qué temas trataron y además le vio un arma encaletada como en la cintura, de la que afirma era una pistola porque le vio la cacha.

Hace alusión a que se enteró que ISRAEL le pidió a un vecino que le dejara una niña, por lo que tuvieron que enviar a la menor a otra parte para evitar que la reclutara, y que se enteró igualmente que al mayordomo de una finca le tocó darle dos novillos, actos que no le constan directamente, y que los conoció por referencia, precisando que las únicas peticiones que le consta que haya hecho ISRAEL fue durante los paros, cuando

pedía de treinta y cinco mil pesos (\$35.000) a cuarenta mil pesos (\$40.000) por familia, y que el que no la diera tenía que tal vez irse de la Vereda.

Manifiesta que le informó al ejército que ISRAEL GONZÁLEZ era miliciano de la guerrilla. Agrega que hubo por parte de las FARC dos tomas seguidas de San Antonio en las que participaron los milicianos, pero que no vio que ISRAEL GONZÁLEZ participara en esos combates.

Asegura que el mismo ISRAEL le comentó que había estado en Venezuela haciendo unos cursos de “*izquierda*” y que cerca del lugar donde se enteró que murió ISRAEL vio pasar en dos ocasiones, para el año 2003, en un periodo de un mes, grupos de cerca de 8 a 10 guerrilleros, vestidos algunos de civil y otros uniformados, portando armas largas, de fusil, y otros con armas cortas, pero que todos iban armados.

De este testimonio se concluye que al señor SÁNCHEZ RODRÍGUEZ no le consta de manera directa que ISRAEL GONZÁLEZ reclutara menores, ni exigiera sumas de dinero o bienes a la comunidad con destino a la guerrilla, ofreciendo tales afirmaciones sin que resulten ser de su propia percepción, sino de lo que escuchó, por lo que, para apreciar tales versiones, las personas de las que provenían tendrían que haber presentado sus exposiciones en juicio para someterlas al escrutinio de las partes, tornándose así inadmisibles las narraciones hechas por el testigo, por prohibición expresa del artículo 438 de la ley 906 de 2004.

Lo que sí le consta al testigo es que ISRAEL solicitó una cuota de \$35.000 a \$40.000 para apoyar el paro, pero no con destino a las FARC. Además de haberlo visto hablando con el comandante conocido con el alias de “PELUSA”, sin tener idea de los temas que podrían haber tratado.

Es enfático al afirmar que en razón de que ISRAEL dijo que había que apoyar a la guerrilla, se dio cuenta que él era miliciano.

Seguidamente depone ÁNGEL MARÍA CRUZ GIL, quien ha sido miembro de varias juntas de acción comunal de la región, indicando que ISRAEL GONZÁLEZ era el único miliciano infiltrado en las JAC, y que en su sentir, miliciano es la persona que ejerce funciones de mensajero, colaborador o animador de los eventos que hacía la guerrilla.

Señala que GONZÁLEZ imponía ir a las reuniones, a los paros, para hacer trabajos en la comunidad, y que si no daban las cuotas tenían que irse, esa era la amenaza, precisando

que los trabajos a los que más los obligaban era abrir alcantarillas, arreglar caminos, y exigía acudir a las reuniones para conseguir gente para ir a hacer las oposiciones en los paros.

Agrega que no le consta directamente que ISRAEL GONZÁLEZ perteneciera a las FARC, y que éste no hablaba directamente de la guerrilla, lo hacía disimuladamente temiendo que lo descubrieran y que no lo vio portando armas de fuego; en cuanto a las cuotas agrega que ‘personas serias’ le comentaron que éste les estaba pidiendo plata. Así mismo, que nunca le pidió dinero a él y tampoco lo vio o lo escuchó hablando de las FARC.

Se concluye del relato del señor CRUZ GIL, que en su sentir ISRAEL GONZÁLEZ es miliciano porque alentaba a la gente a hacer lo que él decía, porque decía que había que reclamar los derechos, animándolos a actuar en contra del gobierno y denigrando del mismo. Afirma que: *“ese señor era miliciano, porque él siempre toda la tendencia que tenía era animando a la gente como a la violencia y a que tenía que hacer lo que él decía. De todas maneras, él siempre decía que había que colaborar con las personas, digo con la que, ahhhh, quiso decir pues que él, era una, que eso era un, un deber, colaborar con la, con la guerra, porque había que reclamar los derechos, él lo manifestaba...y por eso digo yo que era miliciano, porque él siempre estaba era imponiendo como a la violencia, sí”*³³.

Concurre igualmente a juicio el señor PEDRO JOSÉ SÁNCHEZ CLAVIJO hijo del también testigo, LUIS ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, quien indicó haber sido informante del Ejército Nacional por 2 o 3 años, precisando que para el año 2000 vio a ISRAEL GONZÁLEZ en una reunión, junto con otros tres (3) señores, cuyo objeto era indagar si estarían de acuerdo en que todo recolector de café aportara una cuota mensual para el grupo 21 de las FARC, concluyendo la misma con la negativa por parte de los 100 asistentes.

Señala finalmente que no le constan las amenazas, sin embargo ninguna de ellas se cumplió, y que se imaginaban que una de las amenazas era la muerte.

Frente a tal afirmación, vale señalar que aluden a un episodio ocurrido ocho (8) años antes del deceso violento del señor ISRAEL GONZÁLEZ, llamando la atención del despacho que un grupo armado irregular consense con la comunidad el cobro de unos aportes y se someta a la voluntad de estos, sin generar represalias en su contra.

³³Registro 40:38 video 21, CD 16 audiencia 14 de mayo de 2013

Además, la actitud frontal del señor GONZÁLEZ que es referida por este testigo, en relación con la solicitud expresa del ahora occiso de cuotas dinerarias que irían a parar directamente a las arcas de las FARC, no se muestra consistente con lo dicho por otros testigos ya referidos, que señalan que ISRAEL no hablaba abiertamente de su apoyo a la guerrilla sino que lo hacía de manera disimulada.

Como se ha precisado en precedencia, de las afirmaciones de los señores CRUZ GIL, no puede desprenderse que el señor ISRAEL GONZALEZ hiciera parte del frente 21 de las FARC, sino que por el contrario expresaba cierta simpatía con ese grupo armado ilegal, pues el conocimiento que este tiene, es de lo que escuchó le sucedió a otros, o de lo que en su sentir debe considerarse un miliciano, por el hecho, se itera, de cohonstar o identificarse con sus políticas, apreciaciones subjetivas carentes de fundamento para concluir la condición de miliciano de las FARC.

Concurrió a juicio igualmente el señor JOSÉ ALEXANDER CARDONA TÉLLEZ, testigo de la defensa y quien dijo haber pertenecido a las FARC desde los doce años de edad, y formado parte del frente 21 de las FARC entre 1998 y 2002, precisando que miliciano es: *“aquella persona civil, que le colabora al movimiento guerrillero en todo lo que se llama logístico, en inteligencia militar, en comida, en movimiento de tropas para así mismo la guerrilla movilizarse en la zona”*³⁴.

Agrega en relación con la víctima, que lo conoció en el año 2000, en un campamento de la guerrilla de las FARC, que iba vestido de civil, portaba un revólver 38 y un radio de comunicación 2 mts³⁵, precisando las diferencias entre milicias bolivarianas (armas largas, cortas y uniformes que tienen guardados y los usan para atentar contra la fuerza pública) y las populares (de civil y armas cortas o sin elementos, como un campesino normal de la región).

Precisa que entre las funciones de las milicias populares están los movimientos de masas, es decir, hacer reuniones con la población civil para ganárselos, obligarlos a salir a un paro, así mismo, hacer inteligencia militar para la toma de un puesto de policía, una base militar, y para que las milicias bolivarianas coloquen explosivos al paso de una patrulla militar.

Señala que la segunda oportunidad en que vio al señor ISRAEL fue para el mismo año 2000, en el campamento El Zorro, de la Vereda el Cairo de San José de las Herosas, donde se reunió con los comandantes Marlon, Pedro Nel y Walter, indicando que dicha

³⁴Registro 16.01 video 7, CD 25 de audiencia 31 de julio de 2013

³⁵Registro 25.27 video 7, CD 24 audiencia 31 de julio de 2013

reunión se facilitó porque el señor GONZÁLEZ tenía que ser de mucha confianza de los comandantes de dirección, pues no era usual que los miembros de las milicias populares se reunieran con los comandantes. Precisa que al estar presente en la reunión escuchó la información de inteligencia que ISRAEL llevaba respecto de los municipios de San Antonio y Roncesvalles para la toma de los mismos, sobre todos los movimientos de los policías y el número de ellos.

Manifiesta que no es normal que las milicias populares ataquen a las fuerzas armadas regulares, sin embargo, es probable que la fuerza pública ataque a los milicianos, cuando hay un operativo militar o una confrontación y aquellos -los milicianos- van de guía de la guerrilla cuando pasan de una vereda a otra.

Resulta bastante llamativo que el testigo al revivir dos encuentros que tuvo con una persona que no conocía antes, después de transcurridos trece (13) años logre recordar detalladamente los temas que ésta trató, con quiénes se reunió y hasta las prendas de vestir y elementos que llevaba consigo, contrariando las reglas de la experiencia y la ciencia que indican que en la medida que el tiempo pasa los datos en la memoria van diluyéndose, sobre todo si, como en el presente asunto, parte de la información que se está recordando es de tan mínima significancia como la manera de vestir de una persona y la clase de arma precisa que portaba, que aunque de corto alcance, bien podría ser una pistola o un revólver, aumentando la dificultad de recordar con precisión, el hecho de que tales artefactos cuentan con innumerable gama de clases, líneas y calibres.

Además, que aporte con exactitud, después de casi tres (3) lustros, la información precisa que este suministró, máxime si el testigo no era destinatario de la misma, y su contenido era más bien rutinario, pues se dice que el mensaje emitido consistía en información que ISRAEL llevaba respecto de los municipios de San Antonio y Roncesvalles para la toma de los mismos, sobre el número de policías que operaban en dichos municipios y los diversos movimientos de ellos.

Llama la atención que este deponente señale que la antena del radio no se porta unida al mismo, solo se conecta a este al momento que se va a establecer una comunicación, explicando que eso se hace para evitar la pérdida de la antena, lo cual riñe nuevamente con las reglas de la lógica y la experiencia que nos llevan a concluir que es más probable que la antena de un radio de comunicaciones se extravíe si se carga en el bolsillo de la camisa o cualquier otra parte de las prendas que porte una persona, sobre todo si su actividad se desarrolla en el campo, que llevándolo unida al aparato. Además, también

se torna poco coherente que no lleve la antena unida al radio y que solo la use cuando decida comunicarse, pues si esto fuera lo acostumbrado, al emitir mensajes a otros miembros de la organización portadores de los mismos artefactos, no se lograría obtener respuesta, ya que ellos también portarían sus radios sin la antena, impidiendo así recibir la misiva, práctica esta que así vista decae en irrazonable.

Finalmente el señor JAIME ALBERTO GIRALDO ORJUELA, profesor en el corregimiento El Limón, dice conocer a ISRAEL GONZÁLEZ porque junto a un señor que se hacía llamar MILLER, del que se decía era miliciano, hacían las reuniones para conformar los paros y advertir cuánto tenían que dar los que no iban.

Afirma que para el día de los hechos objeto de esta investigación, fue retenido por un grupo de personas armadas, en el sitio conocido como 'Poco a Poco' de la Vereda Buenavista, alrededor de las 7.00 de la mañana, observando cuatro (4) personas botadas, las cuales tenían sangre y de acuerdo a los murmullos de los que estaban hablando, escuchó que tenían que sacar unas lonas para hacer una camillas para llevárselos y que los 'chulos' les habían bajado a uno, a ISRAEL, afirmando que se referían al señor ISRAEL³⁶.

Estableciendo una línea de tiempo de la actividad desplegada por este testigo el día 24 de enero de 2008, este afirma en el interrogatorio que salió a las 6 y 30 am del Municipio de Chaparral, llegando al sitio denominado poco a poco, es retenido por dos sujetos armados de pistola, uno de los cuales le quita la moto mientras que el otro lo conduce por la montaña aproximadamente 500 metros, caminando cerca de 10 minutos, punto en el que decide no caminar más y en el que casualmente ve las cuatro personas botadas. Allí permanece un rato, luego del cual le permiten retirarse sin autorizársele dirigirse a CHAPARRAL sino a Los Cauchos, paraje que el testigo afirma queda a unos diez minutos a pie contabilizados desde poco a poco, asegurando llegar a dicho lugar entre las 7 y 30 a 7 y 45, donde permanece por espacio de casi dos horas esperando el bus que venía de San Antonio.

Vale resaltar que la prueba documental número uno aportada por la Fiscalía, consistente en el libro de comunicaciones del batallón Caicedo, consigna que: *"siendo las 7 y 25 del mismo día 24 de enero de 2008 se reporta por parte del radio operador de fugas (sic) la entrada en combate"*. En la entrevista del sargento DEIBY MARTÍNEZ AVENDAÑO, como comandante del pelotón FUGAZ 3, se consigna que los hechos iniciaron a las 7 y 15 y terminaron a las 7 y 30 de la mañana.

³⁶Registro 41.47 y siguientes, video 16, CD audiencia 1 de agosto de 2013

Igualmente, de acuerdo con el boletín diario de informaciones número 23, aportado como prueba documental número 3 de la defensa, se reporta como única actividad de enfrentamiento de la tropa la que se presentó en desarrollo de la misión táctica Francia, en la que hombres del pelotón Fugaz 3 sostuvieron combate con miembros del frente 21 de las FARC, dando muerte a una persona que resultó ser ISRAEL GONZÁLEZ, destacándose que no se da cuenta que otras unidades del ejército se encontraran en el lugar, siendo BALLESTA 1 la unidad más cercana, la cual recibió la orden de ir en apoyo de FUGAZ 3 entre las 7 y 30 y 8 de la mañana, llegando al lugar aproximadamente a las 11 y 30, sin que se haya reportado que sostuvieran enfrentamiento alguno.

Dentro de este panorama, resulta entonces que los hechos expuestos en el testimonio rendido por el docente GIRALDO ORJUELA se muestran absolutamente alejados de la realidad acreditada en el proceso.

En comienzo se encuentra probado que el enfrentamiento, que como único ocurrido en el lugar de los hechos y sus inmediaciones, tuvo inicio a las 7 y 15 horas del día 24 de enero de 2008, según entrevista de DEIBY MARTÍNEZ AVENDAÑO y el boletín diario de informaciones acabado de reseñar, en el que se registra la muerte en combate a las 7 y 15 horas, por lo que, resulta inverosímil la versión del profesor, quien siendo retenido a las 7 de la mañana, por dos personas armadas (uno de los cuales utilizó más tarde el término camarada), y desplazado por espacio de 10 minutos, topándose a las 7 y 10 con el hallazgo de 4 muertos pertenecientes a un grupo armado irregular, portando pantalones negros estilo camuflado y botas de caucho, que por fuerza debieron ser del oponente de la tropa oficial, es decir, apenas a las 7 y 10, antes de que se hubiese reportado el inicio del pretendido combate, sin que haya existido otra confrontación en el lugar, ya aprecia de manera directa 4 muertos y escucha sobre la muerte de ISRAEL GONZÁLEZ.

Ahora bien, en gracia de discusión y partiendo de que los tiempos suministrados por el docente pudieren no ser tan precisos, lo cierto es que de todas maneras presenció los 4 cuerpos sin vida en un tiempo, sino previo, como ya se advirtió, cuando menos muy próximo a la ocurrencia de los disparos por parte del pelotón Fugaz 3.

Pues bien, si en efecto fuere cierto que el docente se topa con los 4 cadáveres después de producidos los disparos por parte del pelotón Fugaz 3, debe señalarse que resulta imposible que esas 4 personas, habiendo sido heridas en el sector de Los Mangos de la vereda Mesetas, único en el que se reportan enfrentamientos, como ya se destacó,

hubieren podido desplazarse desde allí hasta cercanías del sector ‘Poco a Poco’, si en cuenta se tiene que por carretera y a bordo de una motocicleta tal distancia se recorre en 17 minutos, tal como lo afirmó el propio docente.

Y todo ello sin tener en cuenta que, entre esos dos puntos se abre un terreno montañoso, cuya dificultad, sobre todo en medio del fragor del supuesto combate, haría absolutamente inviable que fuese recorrido por los 4 heridos, y más difícil aún si estos tuviesen que ser cargados por sus compañeros de batalla hasta tan distante punto, en un tiempo casi simultáneo a aquel instante en que recibieron los impactos de su oponente que, tal como se ha analizado, solo pudo ser el pelotón Fugaz 3.

Y resulta ilógico pensar que, como lo refiere DEIBY MARTÍNEZ, el grupo del que participaba ISRAEL GONZÁLEZ, mismo que disparó en contra de la tropa oficial, estaba compuesto por cinco integrantes, quedando muerto este en el lugar de los hechos, y siendo esta la única confrontación que se presentara en la fecha, aparecieron en lugar distante y casi al mismo momento de la confrontación con el ejército, los cuatro muertos que el docente observó.

Este escenario solo sería posible si los cuatro acompañantes de ISRAEL GONZÁLEZ heridos de muerte recorrieron un extenso territorio, que el profesor alcanza por carretera y en moto en 17 minutos, o gozan del don de la ubicuidad post-mortem.

Del análisis hasta ahora realizado, el Despacho puede concluir que no se encuentran elementos de juicio serios que permitan concluir válidamente que el señor ISRAEL GONZÁLEZ no hiciera parte de la población civil al momento de su deceso, pues se han examinado detalladamente los medios de convicción que lo muestran como un miliciano del Frente 21 de las FARC, destacándose que se evidencian serias inconsistencias y contradicciones, que hacen inviable atribuirle tal condición, por lo que se mantiene en cabeza de ISRAEL GONZÁLEZ la presunción que le confiere la normativa jurídica, esto es, su condición de civil.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que ISRAEL GONZÁLEZ hacía parte de la fuerza armada irregular como miliciano del frente 21 de las FARC, lo cierto es que de los elementos materiales de prueba allegados, no se desprende que se encontrara participando activamente de las hostilidades, ni haciendo parte de una facción guerrillera que hubiere provocado el ataque por parte de los miembros del Ejército Nacional, específicamente de los que conformaban el pelotón Fugaz 3.

Y ello se desprende de la declaración del investigador SANDRO JULIÁN DONOSO quien acudió al lugar de los hechos ese 24 de enero, a efectuar las respectivas labores de levantamiento de cadáver, inspección al lugar y fijación fotográfica de la escena, resaltándose de su declaración que cuando menciona los elementos que allí encontró³⁷ en ninguno señala haber hallado vainillas o casquillos cerca de la víctima o en los alrededores.

Por lo tanto, aunque en algunos de los alegatos defensivos se afirme que instantes previos a su muerte, ISRAEL GONZÁLEZ hacía parte del grupo de subversivos que disparó a los miembros de la fuerza pública, concretamente a los integrantes del pelotón FUGAZ 3, este hecho no encuentra soporte probatorio dentro del plenario, a excepción de la entrevista que se recibiera al SS DEIBY MARTÍNEZ AVENDAÑO, que como prueba de referencia y sin el auspicio de prueba directa que lo soporte, no alcanza la entidad suficiente para permitir dar por probado tal hecho. Más bien, sí se cuenta con medios de conocimiento que nos dirigen hacia la conclusión contraria, ante la inexistencia de casquillos o vainillas en el lugar desde donde supuestamente se originaron los disparos de la facción irregular.

Es por ello que, si en gracia de discusión se aceptara que ISRAEL GONZÁLEZ era miembro del frente 21 de las FARC, y que además era combatiente ocasional, en torno de la situación concreta en que se produjo su muerte, nada lo muestra como persona que participara de las hostilidades, por lo que, aún en esas circunstancias, ostenta la condición de persona protegida (numeral 6° parágrafo artículo 135 C. P.).

Y es que no puede ser otra la conclusión si en cuenta se tiene que durante la investigación se realizó nueva inspección al lugar de los hechos, introducida a través de estipulación número 20, aceptándose que las imágenes fotográficas corresponden al lugar de los hechos, evidenciándose de las fotografías 19, 20, 21, 22, 23, 24, 43 y 44 la presencia de vainillas calibre 5.56 x 45 en el lugar desde donde se produjeron los disparos de los miembros del ejército nacional, munición que corresponde a la usada por la tropa oficial, según se advierte de la prueba documental número 2, esto es, el acta de gasto de munición, ratificándose así la presencia de material bélico únicamente en el lugar desde donde se produjeron los disparos por parte de los miembros de la fuerza pública.

³⁷ video 23 record 45.02: "En la escena se halló el cuerpo sin vida de, en ese momento era un individuo NN porque no lo teníamos identificado, que se encontraba en posición de cubito dorsal... Además del cadáver se otras evidencias junto a él, se encontró un revolver que portaba en su mano, se encontró una granada que estaba ceñida a la correa del pantalón, un radio de comunicaciones sin antena que se encontraba en el bolsillo delantero del pantalón, se encontró un brazalete tricolor marcado frente 21 de las FARC que lo tenía en el bolsillo posterior del pantalón el bolsillo trasero del pantalón, y en el bolsillo de la camisa se encontró una libreta pequeña de las claves IOC decía frente 21 de la FARO".

Luego, en este espacio especulativo de que ISRAEL GONZÁLEZ fuese miembro de las FARC, lo más importante no es la calificación de “*combatiente*” de la víctima o del “*principio de distinción*” que define el derecho internacional humanitario como esencial regla de aplicación en el campo del derecho a la guerra, con total trascendencia en los conflictos internacionales y plena vigencia cuando de un real, concreto o determinado enfrentamiento armado, combate, ataque u hostilidad se trata; lo esencial aquí es establecer si para el momento de ser ultimado, realizaba actividades que lo marginaran de la protección que le brindan los instrumentos internacionales, y en concreto, si su proceder lo situaba como combatiente activo, al punto que lo ubicara como blanco legítimo de la fuerza pública.

Y en este punto, enmarcados en el imaginario que ISRAEL GONZÁLEZ hubiese sido combatiente ocasional de las FARC, la conclusión ha de ser que la prueba vertida durante el juicio no lo muestra como un supuesto combatiente, ni conformando grupo alguno de insurgentes armados que disparaban contra la tropa regular, que representare así peligro alguno para nuestros soldados, en la medida que, como ya se analizó tres párrafos atrás, no existe vestigio alguno de que hubiese existido un combate, es decir situación que obligara al ejercicio legítimo de la fuerza que se deposita en los miembros del ejército, pues ningún medio de conocimiento podría mostrar que ISRAEL GONZÁLEZ participara en hostilidad alguna, cuando la prueba indica que en realidad no hubo el combate predicado por la tropa del ejército, ni ataque alguno en su contra, ni por parte del ahora obitado, ni del grupo de personas a las que éste supuestamente acompañara.

Y es que, se reitera, no obra medio de convicción que permita arribar válidamente a la conclusión de que ISRAEL GONZÁLEZ se encontraba participando en hostilidades directa o indirectamente, o que desarrollara actos de guerra que por su naturaleza o propósito estuviesen dirigidos a causar daños concretos al material o al personal de la fuerzas armadas, ni que se encontrara realizando acciones de apoyo concreto a la fuerza contraria, en este caso, al Frente 21 de las FARC³⁸.

En definitiva, y de cara al caso concreto que ocupa este análisis, frente a la conclusión asumida por este despacho en relación con la condición de civil de ISRAEL GONZÁLEZ, así como ante la postura deprecada por las defensas técnicas, según la cual era un miliciano, lo cierto es que su deceso se produjo en una situación en la que no se encontraba

³⁸ CICR Comentario Protocolo I, tomo II, párr. 1944. Citado en “Derecho Internacional Humanitario”, Alejandro Valencia Villa, pág. 136-137

legitimada la fuerza pública para disparar mortalmente en contra de un hombre que no representaba peligro alguno para la tropa oficial, encargada de preservar la vida de sus congéneres, y solo autorizada para afectarla en casos en que sea de extrema necesidad, no como el que se examina, en el cual es dado de baja un ciudadano que se encuentra en inmediaciones de su parcela, la que, dicho sea de paso, terminó convirtiéndose en el fatídico teatro de batalla para su propietario.

Adicional a los principios de distinción y de protección de la población civil, amén de afianzarlos, se ha dado paso en el ámbito internacional al principio de *precaución*, en virtud del cual se exige a los combatientes que en el desarrollo de las acciones militares sean en todo momento diligentes y actúen con sumo cuidado para no involucrar a civiles, es decir, adopten las medidas de precaución necesarias para evitar al máximo perjuicios a quienes por no tener la condición de combatientes, son personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario.

Con miramiento a dicho principio es necesario: Constatar que los objetivos susceptibles de ataque son militares, elegir los medios y métodos a fin de minimizar daños incidentales a la población civil, proteger a los civiles del ataque, dar aviso anticipado - siempre que sea posible - para que las personas ajenas al conflicto se resguarden, preferir objetivos militares de aquellos que permitan descartar fundadamente la ausencia de daños a civiles, evitar ataques a objetivos militares ubicados en áreas densamente pobladas, entre otras.

La importancia de los citados principios es de tal magnitud, que ha sido entendido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como por el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, la Carta de la Corte Especial para Sierra Leona, el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros, que hacen parte del *ius cogens*, en cuanto prohibición absoluta de índole consuetudinaria que no precisa de su positivización para su valía, materialización y exigencia.

Aquí es importante resaltar cómo a través de la declaración de la señora CLARA INÉS BOCANEGRA³⁹ quien manifestó que desde hace 7 años y medio residía con su esposo ISRAEL GONZÁLEZ en la finca, y para el día de los insucesos se encontraba preparándole el desayuno, se pone de relieve fácilmente la calidad de no combatiente de la víctima, ajena a las presuntas hostilidades que reportaron los miembros del ejército.

³⁹Video 0, del 4 de abril de 2013

Y no resultaría lógico que este ciudadano estuviera en sus predios, junto a su esposa enferma, para instantes después aparecer engrosando las filas de un comando subversivo, a menos de un kilómetro de distancia, acompañando un eventual desplazamiento de los insurgentes, sabiéndose que es casi una regla obligada que sus traslados se produzcan durante la noche. Además, poniendo en riesgo a su esposa, hija y yerno, quienes residían muy cerca del lugar seleccionado por el hoy occiso para sumarse a la facción guerrillera.

En cuanto a la condición de miliciano, en el 3er informe sobre derechos humanos en Colombia presentado en 1999 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴⁰, se dijo, que las personas civiles que tan solo apoyen el esfuerzo militar o de guerra del adversario o de otra forma solo participen indirectamente en las hostilidades, no pueden ser considerados combatientes por esa sola razón, esto se debe a que la participación indirecta, tal como vender mercancías a una o varias partes en conflicto, expresar simpatía por la causa de una de las partes (como es el caso de ISRAEL GONZÁLEZ) o más claro aún, no haber actuado para prevenir la incursión de alguna de las partes en contienda, no implica actos de violencia ni constituye una amenaza inmediata de daño actual hacia la contraparte.

En todo caso, es necesario indicar que se trataba de un civil, conclusión que prohija este despacho, pues se reitera, la condición de miliciano de las FARC, simplemente quedó en una afirmación sin comprobación dentro de la presente actuación, por lo que no cabe duda sobre su especial protección jurídico penal, ubicándolo dentro del escenario de conflicto que aqueja nuestra realidad nacional y sobre todo la región en que desarrollaba su actividad y resultó ultimado.

En este punto es necesario indicar, que aunque se tratase de un miembro de la guerrilla, a juicio de este Despacho, el combate señalado por el ejército nunca existió, y por lo tanto la muerte de ISRAEL GONZÁLEZ parece enmarcarse dentro del escenario de las amenazas proferidas meses atrás por miembros del Ejército Nacional, estamento que

⁴⁰ Párrafos 55 y 56, Capítulo IV, Tercer Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Colombia, Washington, 1999: "En contraste, las personas civiles que tan sólo apoyen el esfuerzo militar o de guerra del adversario o de otra forma sólo participen indirectamente en las hostilidades no pueden ser considerados combatientes por esa única razón. Esto se debe a que la participación indirecta, tal como vender mercaderías a una o a varias partes en el conflicto, expresar simpatía por la causa de una de las partes o, más claro aún, no haber actuado para prevenir la incursión de una de las partes en contienda, no implica actos de violencia que constituyan una amenaza inmediata de daño actual a la contraparte. Las Nuevas Reglas confirman esta apreciación al señalar que 'civiles que apoyan a las Fuerzas Militares (o grupos armados) aportando trabajo, transportando pertrechos, actuando como mensajeros o distribuyendo propaganda no pueden ser objeto de ataque directo individual, pero permanecen sujetos a la legislación doméstica que sancione dar ayuda y apoyo a enemigos domésticos'. Claramente, tampoco puede considerarse que las personas que ejercen su derecho a votar o que aspiren a ser elegidos para cargos públicos estén cometiendo actos hostiles, directos o indirectos, contra una de las partes en cualquier conflicto armado".

había sido objeto de denuncias por parte de miembros de la población civil, que se quejaban de ser víctimas de amenazas de parte de miembros de tal institución.

Y es que, frente a las implicaciones sociales de esa calidad de líder sindical y social, se dijo a través del testigo JAIDER GONZÁLEZ⁴¹ Presidente de ASTRACATOL, que las condiciones en que se ejercían los derechos de los sindicalistas estaban bajo amenaza y que por esa razón se les tildaba de izquierdistas y de pertenecer, como en este caso a la guerrilla, tal como lo refirió igualmente, el personero de la época, el Dr. BENJAMÍN CÁRDENAS CRUZ⁴², quien indicó que en esa zona geográfica eran constantes los abusos por parte de los miembros de las fuerzas armadas, prueba de lo cual obran las quejas elevadas por la población, tal y como sucedió con el señor GONZÁLEZ, quien solicitó su intervención frente a la amenaza que había recibido. Sobre el particular indicó:

“...Israel llegó en noviembre 15 a la oficina, antes de la marcha habíamos tenido contacto con él, con ellos, por la presión que hace el ejército para que el campesinado no se transporte, hacen retenes en la misma vereda donde él era presidente de la junta de acción comunal, en Chaparral actualmente también hay retén y de ahí para acá hacen retenes con el fin de evitar el desplazamiento del campesinado, ellos con temores porque no permiten ni llevar piedras, ni alimentos, para que realicen estas manifestaciones, entonces el ejército hace diferentes actividades, y el llegó a informar que había sido retenido, hizo la correspondiente queja, para la cual tenemos un formato en la personería, ya llenado y firmado por él, inmediatamente como es mi costumbre de darle trámite inmediato, hago la solicitud a la Procuradora Provincial del municipio de Chaparral, igualmente al Comandante o Coronel para que tomen medidas, respecto a la vulneración a la vida que cuenta Israel González en mi Despacho, entonces fueron dos oficios, uno para la Procuradora y otro para el Comandante o Coronel de Chaparral”⁴³

En este orden de ideas, se deduce que el accionar del grupo militar violó diversas normas constitucionales y legales aceptadas y acogidas por el ordenamiento interno, encuadrando su proceder, al terminar de forma violenta la vida de ISRAEL GONZÁLEZ, en el punible endilgado por el ente acusador, esto es el de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, al cegarse la vida de un ciudadano que ejercía su liderazgo sindical y social.

En tales condiciones, los miembros del Ejército Nacional han socavado los criterios objetivos de aplicación de los principios de distinción y prevención, en virtud a que, se insiste, las partes en conflicto no pueden definir a su arbitrio quién es o no combatiente, y por ende, puede ser o no objetivo militar legítimo⁴⁴ - art. 4° Protocolo II, concordante

⁴¹ Video 68: “desde que nacimos como asociación hemos sido amenazados, amenazados en el tema, hay bastantes denuncias, vinculándola con grupos ilegales, a nosotros los dirigentes de la asociación nos han amenazado y hemos puesto denuncias a nivel nacional e internacional... las amenazas es que en palabras difíciles, en retenes, se señala de pertenecer a determinado grupo, para nosotros como dirigentes no vemos afectados y amenazados.”

⁴² Video 4 del 30 de julio de 2013, record 14.08: “en san Antonio como muchos municipios cercanos ha sido, ha habido dificultades con comportamientos del ejército y más en el periodo que yo estuve como personero yo tuve muchas dificultades con el ejército por su comportamiento.”

⁴³ Video 4 record 14.08 y siguientes

⁴⁴ C-225/95

con los artículos 43 y 50 Protocolo I-De manera que era imperativo al grupo combatiente que dirigiera sus hostigamientos, operaciones militares y demás, dando cumplimiento al principio de distinción entre combatientes y no combatientes⁴⁵.

Es claro que si en el marco de dicha situación de anormalidad, se exhiben como triunfos los referidos montajes de operaciones bélicas, cuando en verdad se ha ocasionado la muerte de personas civiles, desarmadas, en parajes solitarios y lejos de su contorno, sin dificultad se advierte la estrecha relación entre tales graves proceder ilegales y su ocurrencia con ocasión del conflicto armado interno, máxime si los miembros de las fuerzas armadas conocen de las obligaciones que en su condición de combatientes les son exigibles en el ámbito del respeto del Derecho Internacional Humanitario que les prohíbe en forma rotunda involucrar a civiles como objeto de sus acciones armadas.

Lo expuesto resulta suficiente para concluir que la víctima, al no tener la condición de combatiente, ni participar en las hostilidades propias del conflicto armado interno, tenía el carácter de civil, y como tal, gozaba del status de persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, estableciéndose así la materialidad de la conducta en estudio.

7.3.2. Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas y Municiones de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas

El llamamiento a juicio incluye el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, conducta tipificada entre los delitos contra la seguridad pública, artículo 365 del estatuto penal sustantivo, modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007 que prevé:

“ARTÍCULO 365. Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal y municiones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.”

Así como el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, consagrado en el artículo 366 de la Ley 599 de 2000, que fuera modificado igualmente por el artículo 55 de la Ley 1142 de 2007:

“ARTÍCULO 366. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre o

⁴⁵C-251/02 Corte Constitucional

porte armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, o explosivos, incurrirá en prisión de cinco (5) a quince (15) años.

El ente acusador imputa estas conductas a los señores procesados, sobre la base de que al producirse el deceso del señor ISRAEL GONZÁLEZ y para simular que en efecto se trataba de un miliciano que había fallecido en el desarrollo de unas hostilidades, se produjo una alteración de la escena, implantándole un revólver calibre 38 y una granada de fragmentación, entre otros elementos.

El delito de porte ilegal de armas de defensa personal, es un tipo penal de conducta alternativa, dado que la acción o comportamiento reprimido está gobernado por distintas inflexiones verbales, a saber: importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar o portar, cualquiera de las cuales resulta idónea para materializar el injusto, el cual está complementado con el ingrediente normativo consistente en desarrollar o llevar a cabo alguna de esas actividades *sin permiso de autoridad competente*.

Esos objetos sobre los que recae la acción prohibida no aparecen definidos en el mismo tipo, por lo que se hace necesario acudir al Decreto 2535 de 1993, por medio del cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos, en su artículo 6° puntualiza:

“Definición de armas de fuego. Son armas de fuego las que emplean como agente impulsor del proyectil la fuerza creada por expansión de los gases producidos por la combustión de una sustancia química.”

A su vez el artículo 11 prevé:

“ARMAS DE DEFENSA PERSONAL. Son aquellas diseñadas para defensa individual a corta distancia. Se clasifican en esta categoría:
a) Revólveres y pistolas que reúnan la totalidad de las siguientes características:
- Calibre máximo 9.652 mm. (.38 pulgadas).
- Longitud máxima de cañón 15.24 cm. (6 pulgadas).
- En pistolas, funcionamiento por repetición o semiautomática.
- Capacidad en el proveedor de la pistola no superior a 9 cartuchos, a excepción de las que originalmente sean de calibre 22, caso en el cual se amplía a 10 cartuchos.
b) Carabina calibre 22 S, 22 L, 22 L.R., no automáticas;
c) Las escopetas cuya longitud de cañón no sea superior a 22 pulgadas.”

En el caso concreto tenemos que dentro de las pruebas allegadas al juicio oral se tiene que en la escena de los hechos, fue encontrado en la mano de la víctima un revolver calibre 38, marca Colt, es decir, elemento que se ajusta a lo preceptuado en el artículo 11 citado de manera precedente.

Ahora bien, en lo que respecta a la granada de fragmentación el Decreto 2535 en su artículo 8°, consigna:

ARTICULO 80. ARMAS DE GUERRA O DE USO PRIVATIVO DE LA FUERZA PUBLICA. Son armas de guerra y por tanto de uso privativo de la Fuerza Pública, aquellas utilizadas con el objeto de defender la independencia, la soberanía nacional, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica, el ejercicio de los derechos y libertades públicas, el orden constitucional y el mantenimiento y restablecimiento del orden público, tales como :

- a) Pistolas y revólveres de calibre 9,652mm. (.38 pulgadas) que no reúnan las características establecidas en el artículo 11 de este Decreto;*
- b) Pistola y revólveres de calibre superior a 9,652mm. (.38 pulgadas);*
- c) Fusiles y carabinas semiautomáticas de calibre superior a 22 L.R.;*
- d) Armas automáticas sin importar calibre;*
- e) Los antitanques, cañones, morteros, obuses y misiles de tierra, mar y aire en todos los calibres;*
- f) Lanzacohetes, bazucas, lanzagranadas en cualquier calibre;*
- g) Cargas explosivas tales como bombas de mano, bombas de aviación, granadas de fragmentación, petardos, proyectiles y minas.*
- h) Granadas de iluminación, fumígenas, perforantes o de instrucción de la Fuerza Pública;*
- i) Armas que lleven dispositivos de tipo militar como miras infrarrojas, laséricas o accesorios como lanzagranadas y silenciadores;*
- j) Las municiones correspondientes al tipo de armas enunciadas en los literales anteriores.*

Teniendo en cuenta el dictamen pericial No. 5 de la Fiscalía, introducido en juicio oral a través de la declaración de JUAN CARLOS GARAY RESTREPO⁴⁶, uno de los artefactos hallado en las prendas del señor ISRAEL GONZÁLEZ era una granada de fragmentación M-26, que se corresponde con las descritas en el literal G, antes transcrito, de la que no se pudo establecer su país de origen ya que no presentaba marcaciones en su cuerpo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el ingrediente normativo consistente en la ausencia de permiso de autoridad competente, dentro de las probanzas allegadas al juicio, la Fiscalía no aportó medios de conocimiento que permitieran dar por probado este elemento estructurador del tipo penal, es decir, que el sujeto activo del comportamiento, en este caso, los procesados, carecían de la licencia o autorización administrativa para portarla, elemento que judicialmente y para impartir condena debe estar debidamente probado.

Así lo precisó la Corte Suprema de Justicia:

“Del mismo modo, que su demostración no es suficiente con elementos de persuasión relacionados con la mera posesión, tenencia o porte del arma de fuego de la munición, sino que para ello es necesario partir de datos o hechos de naturaleza objetiva, emanados de los medios de conocimiento recaudados durante la audiencia de juicio oral, incluso, estipulación de las partes en ese sentido, que permita concluir de manera razonable y fundada que la posesión o tenencia del arma o munición adolece de amparo jurídico.

Es decir, que haya una prueba para determinar la inexistencia de salvoconducto a nombre del agente, sin dejar de lado el principio de libertad probatoria rector en el ordenamiento procesal penal, contenido en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004.

Agrega la Corte, que en el evento en que no se cuente con la circunstancia como fundamento fáctico para declarar la ocurrencia del ingrediente objetivo del tipo -sin permiso de autoridad competente-, ésta no se puede presumir argumentativamente, porque

⁴⁶Video 45.

se desconocería el mandato legal por el cual se impone la carga de la prueba en el órgano de persecución penal; y en donde se pretenda superar esta exigencia mediante la proposición de una máxima empírica sin soporte probatorio para el enunciado fáctico esencia de acreditación, se incurre en la transgresión de la presunción de inocencia, si por ese camino se declara demostrado un elemento relevante para la configuración del hecho punible.”⁴⁷

Por tanto, es incuestionable que era a la Fiscalía General de la Nación, a quien le correspondía demostrar que los acusados, a quienes les reprocha el comportamiento constitutivo del delito de porte ilegal de armas de defensa personal y de uso privativo de las fuerzas armadas, no contaban con la autorización legal para ello.

Vale agregar sí, que tal autorización administrativa no se presume, per se, de los miembros de la fuerza pública, quienes por resultar connatural a su función demandan la utilización de armas de fuego. Pero en tal situación, no estarán amparadas cualquier tipo o número de armas que puedan llevar consigo, sino aquellas que el Estado les ha proporcionado para el cumplimiento de la labor constitucionalmente discernida. En tal sentido, si un miembro de la fuerza pública lleva consigo artefactos que encuadren dentro de las clasificaciones hechas por los artículos 8 y 11 del Decreto 2535 de 1993, ellas deberán haberle sido entregadas o confiadas por la institución oficial, por lo que, cualquier elemento de tales características que no haya sido asignado oficialmente se constituye en artefacto prohibido y como consecuencia, convierte a su portador en infractor de la Ley penal.

Aunado a lo anterior, se tiene que de las pruebas allegadas al juicio no se logró arribar al conocimiento más allá de toda duda que los soldados aquí acusados hayan implantado las mismas en la víctima, con el fin de concretar su éxito operacional, así como los demás elementos hallados en su poder, esto es, el radio de comunicaciones, aunque en las condiciones ya descritas, el brazalete alusivo a las FARC y el código OIC, aunque ello pudiere parecer lógico y necesario para la conclusión favorable de su operación.

Es innegable que en este caso, el manejo inicial de la escena le correspondió de manera privativa al grupo de militares que conformaba el pelotón FUGAZ 3, quienes incluso impidieron que los familiares del occiso pudieran acercarse, lo cual acredita aún más que solamente ellos hubiesen tenido alcance del lugar de los hechos.

A pesar de que, ante la simulación de un combate, lo coherente fuese que por parte de la tropa oficial se generaran las circunstancias propicias para favorecer tal conclusión, esto es, sembrar elementos que hagan ver a la víctima como un combatiente activo, que legitimó el

⁴⁷Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de noviembre de 2012, radicado 36578. M.P. Javier Zapato Ortiz.

actuar del ejército, tal conclusión debe estar soportada suficientemente, en miramiento de principios cardinales de la actuación procesal como la presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

Resulta obvio entender que las conclusiones a las que se arribe en este escenario, usualmente habrán de seguir el análisis propio del indicio como ocurre en el presente caso.

Es indiscutible que el indicio se constituye en una estructura lógica a través de la cual, partiendo de un hecho probado se infiere otro, utilizando para ello la persuasión racional o la sana crítica (reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia).

Para los efectos de su valor probatorio, podemos clasificar el indicio en necesario y contingente, siendo el primero aquél que partiendo de un hecho probado en el proceso, muestra de manera inexorable la existencia de otro hecho, es decir que el hecho deducido solo puede tener como causa el hecho probado. Ello quiere decir que el indicio necesario solo se da en el cumplimiento de ciertas reglas de la naturaleza⁴⁸.

De otra parte, el indicio contingente se presenta cuando partiendo de un hecho indicador pueden generarse multiplicidad de hechos indicados, o viceversa, por lo que el nexo de causalidad entre uno y otro resulta débil.

En definitiva, puede afirmarse que una circunstancia indica tanto mejor un hecho cuando menos puede revelar otros hechos diferentes⁴⁹.

A este respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal:

“...Pues la connotación de levedad o gravedad del indicio no corresponde a nada distinto (que) al control de su seriedad y eficacia como medio de convicción que en ejercicio de la discrecionalidad reglada en la valoración probatoria realiza el Juez, quien después de contemplar todas las hipótesis confirmantes e informantes de la deducción establece jerarquías según el grado de aproximación a la certeza que brinde el indicio, sin que ello pueda confundirse con una tarifa de valoración preestablecida por el legislador.

“se trata de una simple ponderación lógica que permite al funcionario asignar el calificativo de grave o vehemente al indicio contingente cuando el hecho indicante se perfila como la causa más probable del hecho indicado; de leve, cuando se revela sólo como una entre varias causas probables, y podrá darle la menguada categoría de levísimo cuando deviene apenas como una causa posible del hecho indicado”⁵⁰

Pues bien, entendiendo que en la construcción de un indicio necesario se logra la seguridad inexpugnable de que el hecho que se infiere proviene indefectiblemente del hecho

⁴⁸ PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, decimaséptima edición, 631 p.

⁴⁹ Martínez Rave, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano, octava edición, 404 p.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Radicado No. 9.858, 8 de mayo de 1997, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego

debidamente probado, debemos concluir que en el presente asunto, a pesar de que se hallaron en poder del occiso un revólver calibre 38 y una granada de fragmentación M-16, aún en las particulares circunstancias que el caso revela, no se puede arribar a la conclusión indudable que tales elementos fuesen portados inicialmente por el personal militar y luego sembrados en el cuerpo del occiso. Debe recordarse que los hechos se corresponden con la objetividad, independiente de lo subjetivo, de ideaciones, por lo que estimar que un hecho ha sido inferido con la suficiencia que demanda nuestro ordenamiento jurídico, demanda un máximo grado de proximidad, esto es, que resulte el hecho indicado como única explicación probable a partir del hecho indicador.

Vale decir entonces que aunque por vía de indicios se puede arribar al conocimiento más allá de toda duda respecto de la existencia del delito y de la responsabilidad del procesado, tal inferencia debe comportar un camino inequívoco hacia el hecho no probado que evite que este pueda deber su explicación a otras causas.

Para el caso en concreto, aunque resultara altamente probable que los mismos militares que, a juicio de este Despacho, fingieron un combate para ultimar a ISRAEL GONZÁLEZ, pudieron haber portado y luego sembrado las armas mencionadas en su humanidad, tal conclusión no se muestra como una construcción racional inexorable, pues aunque pudiere resultar explicable la presencia de los artefactos por la acción de los uniformados, ella no se muestra como la única posible explicación de tal hecho.

En un estado social de derecho, con clara orientación garantista del proceso penal, se exigen comprobaciones con el mayor grado de acierto, con base en las cuales se emitan decisiones judiciales sobre la responsabilidad de las personas, que pretendan alcanzar el grado de legitimidad propio de un estado democrático, explicándole a los destinatarios de la ley penal, la manera como se construyó el presupuesto de responsabilidad sin asomo alguno de duda. De no alcanzarse tal espectro, debe afincarse el principio de presunción de inocencia, mostrando que las dudas que se presenten en relación con la existencia del punible o la responsabilidad del procesado, irradian en un fallo que privilegie la inocencia del enjuiciado.

Con base en estas reflexiones, el Despacho concluye que dentro del presente asunto, y en lo atinente a los delitos examinados, valga recabar, Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (defensa personal) y Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, contenidos en los artículos 365 y 366 de nuestro estatuto de penas, no se logró desvirtuar la presunción de inocencia y, al quedar en duda la implantación de estos elementos en el cuerpo de ISRAEL GONZÁLEZ, en virtud de lo

preceptuado en el artículo 29 de la Constitución Política y 7° de la Ley 906 de 2004⁵¹, debe el Despacho declarar la existencia de la duda respecto de la responsabilidad de los procesados, resolviendo a favor de los mismos sentencia absolutoria por los mencionados comportamientos delictivos, radicando razón en las peticiones elevadas en este sentido por el Representante del Ministerio Público y la bancada defensiva.

8. RESPONSABILIDAD

Preliminarmente debe quedar claro que el artículo 381 del C.P.P. no solo concibe los requisitos para emitir sentencia condenatoria, sino que además establece una especie de tarifa legal negativa, cuando afirma que no podrá dictarse sentencia condenatoria fundada únicamente en prueba de referencia.

De acuerdo a la teoría del caso de la Fiscalía, el combate reportado por el Pelotón Fugaz 3, en el cual resultó muerto ISRAEL GONZÁLEZ el 24 de enero de 2008, en la vereda Mesetas del municipio de San Antonio, nunca existió, por cuanto los soldados adscritos a ese pelotón simularon dicho enfrentamiento después de haber ejecutado al líder social, luego de ser conducido a un sector rural, para reportar un éxito operacional, lo cual fue coadyuvado por la representación de víctimas.

Por su parte, la teoría de la defensa de los procesados, aduce la legitimidad del combate al probarse las actividades delictivas desarrolladas por ISRAEL GONZÁLEZ en el sector de Mesetas desde meses atrás, dedicándose a la extorsión de los campesinos residentes en la región, aprovechando la calidad de presidente de la Junta de Acción Comunal, en la cual se encontraba infiltrado. Al recolectar información de tales delitos, la unidad militar, en desarrollo de una misión de búsqueda y provocación del área de Potrerito de Lugo, resultó atacada por delincuentes con armas de fuego, ante lo cual dispararon y se causó la baja de uno de ellos.

En el presente caso se tiene que ISRAEL GONZÁLEZ fue muerto el 24 de enero de 2008 en las inmediaciones de la Vereda Mesetas del municipio de San Antonio por cuenta del

⁵¹ “Artículo 7°. Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.”

Pelotón Fugaz 3, agregado al Batallón de Infantería de Montaña No. 17 "General Domingo Caicedo".

Sobre lo anterior, se cuenta como reporte de iniciación de los hechos, el informe adiado 24 de enero de 2008, suscrito por el investigador SANDRO JULIÁN DONOSO⁵², en el cual se dio cuenta de la "baja en combate" de un individuo, hecho del que tuvo conocimiento la unidad de policía judicial a través de un oficio del comandante del Batallón Caicedo en el que se informaba al jefe de la Unidad que se había producido un muerto en combate en el sector de la vereda Mesetas de San Antonio, sobre las 7:15 de la mañana, solicitud esta que se recibió en la Unidad del CTI entre las 8 o 9 de la mañana de ese día 24 de enero de 2008⁵³, sitio al que se desplazaron helicoportadamente en horas de la tarde.

A su vez, se tiene que verificada la escena por los funcionarios y la inspección técnica a cadáver, teniendo en cuenta el testimonio de SANDRO JULIÁN DONOSO y las imágenes captadas fotográficamente, que se introdujeron a través de la estipulación No 16, hallaron un cuerpo sin vida de un hombre NN, un revolver calibre 38 largo con cinco (5) cartuchos y una vainilla, una granada de mano tipo M-26, un radio de comunicaciones sin antena, una libreta de claves OIC, un brazalete tricolor alusivo al frente 21 de las FARC. De la inspección que efectuaron se consignó en el informe que el cuerpo fue hallado en posición cubito dorsal sin que se registraran otros muertos ni heridos en desarrollo de los mismos hechos.

A través de la entrevista rendida por el Sargento Deiby Martínez Avendaño, se informa que el día 24 de enero de 2008 a las 6:00 a. m. arribaron al lugar de los hechos, luego verificaron el objetivo encontrando cinco personas armadas que ante la proclama, respondieron con fuego, lo que ellos igualmente hicieron, siendo hostigados además desde la parte alta con el fin de facilitar la huida de los primeros, dando muerte a uno de ellos, que tenía en su poder un arma corta, afirmando que la confrontación inicio a las 7.15 a.m., y terminó a las 7.30 a.m.⁵⁴

De acuerdo al testimonio de JOSÉ JOAQUÍN REY MELGAREJO⁵⁵, el arma hallada en poder del occiso era un revólver marca colt calibre 38, sin modelo, que de acuerdo al informe pericial admitido como prueba No. 10, resultó apta para disparar y en buen

⁵² Video 23, record 21.45: "En el caso de la inspección técnica cadáver que se realizó, se adelantaron los actos urgentes en su momento, los cuales correspondieron a la inspección técnica cadáver, la fijación fotográfica, la fijación topográfica, la recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física, entrevistas, y todo eso quedó plasmado en el informe ejecutivo que se rindió sobre las labores de los actos urgentes".

⁵³ Video 23, record 38.08

⁵⁴ Estipulación No. 18, Folio 132 carpeta estipulaciones.

⁵⁵ Video 5 del 30 de julio

estado de funcionamiento, adminículo que para el momento de los acontecimientos no fue accionado, tal y como se concluyó por el perito FABIO ALBERTO AGUIRRE BEDOYA⁵⁶ quien al efectuar el respectivo análisis de residuos de disparo, estableció que el artefacto bélico carecía de residuos de disparo, es decir, se itera, que no existió deflagración.

La fijación fotográfica corrió por cuenta de SANDRO JULIÁN DONOSO, de la cual se efectuaron 10 tomas registrando el lugar de los hechos y el cadáver de ISRAEL GONZÁLEZ⁵⁷, imágenes en las cuales se advierte que los mismos ocurrieron en el sector rural, en campo abierto y que el cadáver quedó junto a la maleza.

El Pelotón Fugaz 3, pertenecía al Batallón de Infantería de Montaña No. 17, General Domingo Caicedo. Su misión, se encontraba contenida en los parámetros establecidos en la orden de Operaciones Espada, suscrita por el comandante del referido batallón, Teniente Coronel Raúl Hernando Flórez Cuervo⁵⁸.

La orden de operaciones, también denominada 'Francia', fue emitida el 23 de enero de 2008, cuya finalidad era iniciar maniobra táctica de búsqueda y provocación, sobre el área general de la Vereda Potrerito de Lugo del municipio de Chaparral, con el fin de ubicar y neutralizar estructuras de la cuadrilla XXI de las ONT- FARC. La referida orden⁵⁹ cuenta con una ampliación de anexo de inteligencia 'C' fechado el 23 de enero de 2008, cuyo enemigo se registró como 'Cuadrilla XXI de las ONT-FARC', terroristas con armas de largo y corto alcance, campos minados, dedicados a la extorsión, intimidación y reclutamiento de menores de edad⁶⁰.

Confrontado lo anterior a la luz de las pruebas que se aportaron al juicio, se extrae que la información que dio lugar a la realización de labores de inteligencia, y con base en ellas disponer la operación militar Espada, está relacionada con dos hechos antecedentes del 2007, sin que se observe o se desprenda de ninguno de los materiales de prueba, que ISRAEL GONZÁLEZ hacía parte del frente XXI de las FARC, esto es, que si en gracia de discusión se aceptara que el occiso se desenvolvía como miliciano de la guerrilla, aspecto que fue pregonado, aunque sin conocimiento directo de ello, por algunos de los habitantes del sector, a quienes amedrentaba y extorsionaba⁶¹, lo cierto es

⁵⁶ video 35 record 43.59: "La conclusión es que no hay presencia de residuos de disparo en el elemento que se me allego al laboratorio."

⁵⁷ Estipulación No. 16, folio 121 y siguientes.

⁵⁸ Estipulación probatoria No. 10 86 carpeta estipulaciones.

⁵⁹ Una orden de batalla es un documento en el cual se registra la información del enemigo, organización y características para hacer un compendio del mismo, capacidad y vulnerabilidad.

⁶⁰ Estipulación No. 17, Folio 130 carpeta estipulaciones

⁶¹ Declaración de Luis Alfonso Sánchez Rodríguez, record 28.23 y siguientes: "...pues para mí que he estado en esa zona que se sabe es una zona, para mi miliciano de la guerrilla es aquel que le está dando información a la guerrilla, que está haciendo la gente, que esta extorsionando... sí, él que está informando quien está con el gobierno y quien está a favor de ellos, siempre están en eso, el

que a ninguna de estas personas se le recibió tal información a manera de denuncia formal⁶², ni siquiera como fuente anónima⁶³, para que se le diera manejo, no solo como información de inteligencia, como al parecer ocurrió, sino como un reporte que diera lugar a un proceso judicial, a través del cual se adelantaran las verificaciones que dieran paso a su eventual judicialización y captura como posible rebelde, persona que era de fácil ubicación y aprehensión.

Sin embargo, extrañamente, este obligado camino se abandonó por parte de los miembros activos del ejército, quienes al recibir tales informaciones como labores de inteligencia, tareas de la naturaleza de las que, como quedó sentado dentro de este proceso, dan lugar a la planeación y realización de operaciones militares, como la que finalmente desencadenó en el deceso del ciudadano ISRAEL GONZÁLEZ, quien no logró ser judicializado por su posible adscripción a las FARC, sino que, casual y desafortunadamente, según el dicho de los uniformados, terminó muerto precisamente en un operativo que se realizó en inmediaciones de su finca.

Esa información recibida por el personal del ejército, y suministrada por parte de los señores JESÚS ÁNGEL MURCIA FORERO y PEDRO JOSÉ SÁNCHEZ CLAVIJO, debió servir no solo como reporte para las tareas militares, sino además para que las autoridades judiciales se ocuparan de la investigación, sin que se haya conocido siquiera someramente que el personal del ejército que recibió tal información, conocedor de las informaciones sobre actividades ilícitas de ISRAEL GONZÁLEZ ligadas a las FARC, diera cuenta de ellas al ente instructor, como era su deber.

Tal comportamiento va en clara contravía de nuestra Carta Política, en la que se señala que la finalidad primordial de las fuerzas militares es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (art. 217), propósito superior que no pueden cumplir de manera distinta que protegiendo los derechos de todas las personas residentes en Colombia, esto es, su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades (art. 2º).

En este contexto cobra relevancia el hecho de que el mismo ISRAEL GONZÁLEZ haya recibido amenazas de quienes siempre pensó eran miembros del ejército de Colombia, y

miliciano y siempre son ellos los que están haciéndole mal a la gente pidiéndole cuotas, extorsionando a la gente con cuotas para apoyar a la guerrilla, están reclutando menores, atemorizando la gente para que tenga que darle los hijos a la guerrilla, reclutando menores de edad, todas esas cosas las hace un miliciano. Esa labor de miliciano de la guerrilla de Israel Gonzales respecto de que grupo de guerrilla prestaba esas funciones Israel Gonzales? Israel Gonzales presto todos esos servicios a la guerrilla en el frente 21 de las FARC que es el que actúa en el sur del Tolima...". video 0 del 14 de mayo.

⁶² Declaración de Pedro José Sánchez Clavijo, informa que fue informante del ejército nacional durante más o menos 2 o 3 años.

⁶³ Declaración de JESÚS ÁNGEL MURCIA FORERO, registro 3.42 y siguientes: "...Doctor nosotros conversamos con el Capitán Arias sobre las actividades pero nunca quedo como escrito... Sí le di información, lo que él siempre me había dicho a mí... que él siempre me hablaba de la guerrilla, en contra del gobierno y hablando mejor de la guerrilla que era muy buena que tal cosa y que porque yo no participaba en reuniones..."

sobre todo, que las haya denunciado ante las autoridades competentes, poniendo en tela de juicio a la institución que finalmente terminó con su vida.

Ahora, analizando con detalle la forma en que el presunto combate se produjo, advierte este Despacho varias inconsistencias e irregularidades que no permiten concluir la ocurrencia del mismo.

En primer lugar, se tiene que los militares aquí acusados, hacían parte del Pelotón Fugaz 3, el cual se encontraba adscrito al Batallón de Infantería de Montaña No. 17, General Domingo Caicedo, al mando para ese entonces del mayor Jaime Hernán Romero Ardila⁶⁴, pelotón que, con ocasión de la operación militar FRANCIA, tenía como misión primordial, como ya se indicó, la de realizar maniobras tácticas de búsqueda y provocación sobre el área general de la vereda Potrerito de Lugo del Municipio de Chaparral, con el propósito de ubicar y neutralizar estructuras de la cuadrilla XXI de las ONT FARC que venían delinquiendo en el sector⁶⁵.

En este punto es preciso indicar que de las pruebas aportadas en juicio, llama la atención, cómo en desarrollo de otras misiones tácticas, las cuales en su mayoría, al igual que la denominada Francia, tuvieron objetivos de búsqueda y provocación, los esfuerzos principales estuvieran asignados a pelotones conformados por más de 20 uniformados, a modo de ejemplo, en la denominada 'Fenicio' el esfuerzo principal fue asignado al pelotón 'Dardo 6' que estaba conformado por 35 personas, en 'Francia I' se designó el esfuerzo principal al pelotón 'Batallador 5' conformado por 32 personas, en la denominada 'Fulminante' al pelotón 'Ciclón 2' compuesto por 15 efectivos, la misión 'Flecha' al pelotón 'Corsario 1' compuesto por 29 uniformados, al igual que las denominadas 'Fuego', al pelotón 'Fugaz' con 21 hombres y 'Fénix' con el pelotón 'Cazador 6' con 36 hombres, en tanto que, extrañamente, en la misión táctica 'Francia' se le haya asignado el esfuerzo principal al pelotón 'Fugaz 3', conformado tan solo por 7 efectivos, 6 soldados y 1 suboficial, lo cual a las luces de la sana crítica, desquicia las reglas de enfrentamiento, pues de lo advertido en el proceso, las cuadrillas de las FARC estaban conformadas por grupos nutridos de hombres, lo cual era tenido en cuenta por el personal del ejército, especialmente por sus comandantes, que en vista de ello remitían en sus misiones grupos numerosos de personal.

En ese orden de ideas, si en efecto se hubiese presentado un combate, como lo refieren los militares, el desenlace de dicha confrontación muy seguramente hubiese sido

⁶⁴ Estipulación No. 9, folio 81 carpeta estipulaciones.

⁶⁵ Orden de operaciones 'Espada'

diferente, es decir, que si en gracia de discusión se aceptara que entre las 7.15 y las 7.30 a.m., de ese 24 de enero de 2008, se llevó a cabo un cruce de disparos entre los dos bandos, lo cierto es que esa facción de la guerrilla, al notar la superioridad numérica en relación con los miembros del Ejército Nacional, luego de fugarse, con el auspicio de las balas amigas de otros compañeros de insurgencia, como lo refiere DEIBY MARTÍNEZ en su entrevista, habrían podido retomar perfectamente las hostilidades, no solo en horas de la mañana, cuando el pelotón Fugaz 3 se encontraba sin apoyo ni munición entre las 7:30 y cerca del medio día, haciéndolos presa fácil. Incluso, a la llegada del pelotón Ballesta 1, sobre el medio día y durante el transcurso de esa tarde, también se pudieron producir enfrentamientos, o cuando menos hostigamientos de parte de la guerrilla. No obstante, el Capitán CÁRDENAS GUTIÉRREZ afirma que los insurgentes se quedaron observando pasivamente desde uno de los filos, cómo se llevaban a cabo las labores de inspección a cadáver de uno de sus compañeros⁶⁶.

Y es que no se probó la existencia de un grupo de delincuentes junto a ISRAEL GONZÁLEZ, en el sector de la vereda Mesetas el día de su deceso, y por ende no se puede hablar de una acción hostil, cuando la tropa en momento alguno fue atacada, ni se abrió fuego en contra de su personal.

Estos argumentos fueron empleados con el fin de justificar el deceso del aquí víctima y presentarlo como un éxito operacional, y por lo tanto, al no existir combate, resulta más que inapropiado el método usado por los procesados al dar muerte a un sujeto que no estaba generando peligro alguno contra la tropa, frente a una proporción de 7 a 1, ciudadano que debió ser destinatario de una acción penal y no de las balas oficiales, máxime si como ya se refirió, ya se había recibido por la autoridad militar información de los posibles vínculos de este ciudadano con el frente 21 de las FARC.

Lo anterior se muestra en consonancia de lo dispuesto en relación a los códigos de conducta de las fuerzas militares, en específico, del Ejército Nacional, que imponen *usar el arma sólo contra el enemigo, dirigir ataques sobre objetivos militares, responder en forma proporcional al ataque del enemigo y respetar el límite impuesto por el superior*, siendo evidente que en el caso en concreto, ninguna de las anteriores premisas se respetó, puesto que ISRAEL GONZÁLEZ en momento alguno se constituyó un enemigo para el Pelotón Fugaz 3, por lo que no podía ser considerado un objetivo militar, ejecutando sobre él un ataque innecesario y desproporcionado por parte de los miembros de la fuerza pública, máxime cuando las reglas arriba explicadas, se encontraban contenidas también en la

⁶⁶ Video 18 de agosto, récord 53.48 "...ya estando en el sector se alcanzo a visualizar en la parte alta entre 4 y 5 personas, ya en la parte más alta, como atentos, a cualquier situación."

misión táctica FRANCIA, y por ende, debían ser plenamente atendidas por las tropas que conformaban dicho pelotón.

Aunado a lo anterior, se itera, si en gracia de discusión se aceptara que en efecto hubo un combate entre el ejército y miembros del frente 21 de las FARC, y que según la entrevista del suboficial DEIBY MARTÍNEZ AVENDAÑO, se produjo solo entre las 7:15 y las 7:30 am, no entiende el Despacho cómo para las 7.30 a.m. los 7 militares ya habían gastado la totalidad de la munición que les fuera entregada, esto es 315 cartuchos calibre 5.56 mm y 80 del mismo calibre eslabonadas, acorde con el acta de gasto de munición, ingresado como prueba documental No. 2. Ello a todas luces los dejaría indefensos frente a un eventual ataque posterior por parte de los subversivos, al no contar con munición para repeler el hostigamiento, lo cual en verdad llama de manera poderosa la atención de este despacho, resultando interesante saber qué desfilaba por las mentes de los miembros del pelotón Fugaz 3 una vez terminan toda su munición, y esperan pacientemente por cerca de cuatro horas la llegada de su apoyo. O es que acaso nunca se representaron el riesgo inminente de muerte que corrían ante un enemigo tan poderoso y letal como lo es la guerrilla de las FARC, máxime si se fugaron los cuatro acompañantes de ISRAEL GONZÁLEZ y además estaban recibiendo disparos de otros subversivos desde la montaña, que inesperadamente, al verlos sin munición decidieron suspender la confrontación y se conformaron con contemplar pasivamente a quienes acababan de dar de baja a uno de sus viejos compañeros y decidido colaborador, soportando la congoja de su deceso y permitiendo la subsistencia de sus enemigos naturales?. O tal vez este panorama nunca existió en realidad?.

Y es que para el Despacho resulta increíble, no solo como se mencionó anteriormente, que para esta misión específica se haya designado como esfuerzo principal a un pelotón conformado por apenas 7 militares, sino que, contrario a lo argüido por las Defensas, se haya designado como apoyo al pelotón Ballesta 1, ubicándolo a más de tres horas de camino, en la vereda Quinta Cajones, y que incluso tuvo que cruzar el río Tetuán para cubrir al pequeño grupo de compañeros que conformaban el pelotón Fugaz 3.

Por lo tanto, si se aceptará nuevamente que había una confrontación armada, que los miembros de fugaz 3 a las 7.30 a.m., ya habían acabado su munición, y que Ballesta 1 se encontraba muy distante del sitio de los hechos, tan es así que se demoró más de 3 horas en llegar a prestar el apoyo, lo cierto es que fácilmente se podría pensar que se trataba de una misión suicida desde su inicio, por la inferioridad numérica del pelotón que se dispuso realizaría el esfuerzo principal y, posteriormente, por la ausencia de munición en la que se mantuvieron durante cerca de 4 horas, mientras la guerrilla pasivamente los

acompañaba con la mirada hasta culminar el día, con saldo de un hombre muerto, según la versión oficial, o de cinco según el dicho del docente GIRALDO ORJUELA.

Tal reacción pasiva de los insurgentes resulta del todo inexplicable, sin que sea dable pensar que su no reacción pudo deberse a un despliegue humanitario ante su enemigo natural, el que además le acaba de asestar tan duro golpe a sus filas.

Sin embargo lo que surge evidente, es que la confrontación armada no existió, que se simuló y que el único resultado del operativo del ejército fue la muerte del señor ISRAEL GONZÁLEZ, como en efecto aconteció.

Redundando en argumentos se cuenta con la declaración de la señora CLARA INÉS BOCANEGRA, quien sobre el momento en que se escucharon los disparos precisó:

“...escuché tres disparos y después ráfagas por todos los tres filos de la casa, tiros de todo...”⁶⁷

Así mismo, ÁNGELA JOHANA BOCANEGRA indicó:

“Si señor yo salí, había, se escuchaban disparos de tres filos de ahí de la casa como le llamamos allá entonces... cuando yo salía al corredor de mi casa se escuchaba que pasaban tiros al aire, pues porque silbaban como por encima del techo. entonces se escuchaban al frente de la casa de mi papá. hacia la parte de atrás y hacia la parte de otro filito que había cerca de la casa de nosotros.”

Por su parte, VÍCTOR MANUEL AROCA, yerno del occiso refirió:

“... así en la parte de debajo de mi finca queda hacia una barra y arriba queda un filo y empezó a sonar bala, si (...) En seguida me agaché y me fui para mi casa y llegué a mi casa y estaba mi esposa, pues me comentó de que habían sonado tres tiros en la casa de ella y estaba sonando esto, bala, estaba sonando bala, y entonces en ese momento nos estuvimos un ratico ahí con mi esposa, y en eso como que pasó un ratico la balacera y entonces nos fuimos para allá para la casa de doña Clara, los dos con mi esposa, y yendo bien adelante volvieron y sonaron ráfagas así en el filo en el que yo había escuchado y en el otro filo hacia arriba, entonces a nosotros nos dio miedo y nos volvimos para la casa otra vez.”⁶⁸

En el mismo sentido, EGIDIO ÁLVAREZ SALAZAR, indicó:

“..primero se escuchó uno y luego dejó un ratico y como a los quince minutos volvieron y se escucharon mas ráfagas y disparos en todo el rededor”⁶⁹.

Finalmente el señor, CARLOS VIUCHE SALGUERO precisó:

⁶⁷Record 20.33 video 0 del 4 de abril

⁶⁸Record 30.19 y siguientes video 13

⁶⁹Record 6.54 video 72

“a eso de las 7 am oí unos disparos, casualmente yo me encontraba en el baño bañándome cuando oí esos disparos y, se quedó por ahí en silencio y luego de 5 o 6 minutos sonaron mas disparos”⁷⁰.

Todas las declaraciones rendidas por los diferentes residentes del sector, que percibieron por medio de sus sentidos el desarrollo de los hechos, traídas a colación en los párrafos precedentes, sirven para ilustrar cómo se presentó el supuesto combate en el que resultó muerto el señor ISRAEL GONZÁLEZ, de los cuales se colige fácilmente que las presuntas hostilidades nunca existieron, no solo porque los deponentes escucharon los disparos al aire, sino porque si en realidad se tratara de un combate a fuego abierto con un número plural de intervinientes, lo cierto es que algún vestigio debía haberse encontrado en los alrededores, pero nótese que ninguno de los deponentes refirió si quiera afectación a sus viviendas, cultivos o demás bienes de su propiedad.

Y es que en la reconstrucción de los hechos que se efectuó con la colaboración de los procesados, solo se encontraron vainillas en los sitios desde donde estos indicaron habían efectuado disparos, pues ni en la vivienda del occiso, o la de su hija, ni en el sitio donde fue hallado el cadáver, se registra el hallazgo de este tipo de elementos, o impactos en los inmuebles como se esperaría, se reitera, y ello es así por una simple razón, porque el combate no existió.

Necesario resulta aclarar en este tópico, que se puede establecer que los testigos no tenían ningún tipo de ánimo o interés en su declaración, que les llevara a faltar a la verdad o tergiversarla, versiones que se surtieron de manera espontánea, coherente y con base en la apreciación y percepción personal de los hechos, sumado a su extracción campesina y la espontaneidad de su dicho.

Ahora bien, según el libro de comunicaciones (prueba documental No 1) el encargado del radio del pelotón fugaz 3, informó al batallón hacia las 7.25 a.m., el inicio del supuesto combate, sin embargo en el mencionado documento no se reportaron otras novedades relacionados con los mismos hechos, es decir, ni siquiera existe la anotación en la que se indique por parte de los uniformados la muerte del señor ISRAEL GONZÁLEZ o de un NN como consecuencia del enfrentamiento, es decir, de los elementos aportados en el juicio, se desconoce como el batallón de infantería conoció del deceso, que le permitiera consignar en la solicitud de levantamiento de cadáver que:

“...a las 7.15 horas en sector de Potrerito de Hugo jurisdicción del municipio de San Antonio...donde

⁷⁰ Record 20.54 video 3 julio 31 de 2013

*tropas de esta unidad dieron muerte en combate a un terrorista al parecer de la cuadrilla XXI de las FARO..”?*⁷¹.

Ahora bien, llama la atención del Despacho la presencia de la granada M-16, de la que se sabe de acuerdo a la pericia técnica, se encontraba en buen estado de funcionamiento, si en gracia de discusión, se itera, el escenario del presunto combate fuese cierto y más que el aquí obitado llevaba consigo la granada, como es posible, como se cuestionaron sobre este punto la Fiscalía, el apoderado de las presuntas víctimas y el ministerio público, que en medio de una confrontación armada, ante un número reducido de integrantes del ejército - siete (7)-, que la misma no fuera empleada para su fin natural?, o será que el citado combate no existió, ni ISRAEL GONZÁLEZ la llevaba consigo?.

Y es que en este sentido, llama la atención del Despacho, que si en efecto hubiese existido el pluricitado combate, el señor ISRAEL GONZÁLEZ no haya usado los elementos que le fueron encontrados en la inspección de cadáver, y más si se tiene en cuenta que a través de la prueba técnica se estableció que tanto el arma como la granada de fragmentación se encontraban en buen estado de funcionamiento.

Sobresale además el hecho de que a la citada tienda acuda con un radio de comunicaciones que en su memoria solo tenía registrada una frecuencia, esto es **149.350** megahertz, correspondiente a almacenes éxito de Medellín, a pesar de contar con capacidad para albergar cien memorias, destacándose las demás condiciones de este artefacto hallado en el bolsillo delantero izquierdo del pantalón del occiso, es decir con problemas de diverso orden, no posee antena, el display y el teclado no funcionan, por lo que no se puede en comienzo cambiar de canal, ya que para variar de frecuencia requiere la manipulación sumamente lenta de una perilla en la parte superior, la cual está diseñada en comienzo para hacer una sintonía fina de la frecuencia.

Todo ello alude de manera concreta a las condiciones reales del radio hallado, aunque en abstracto, y ante unas condiciones ideales se hable de que un radio de las mismas especificaciones de fabricación lograría un alcance incluso cercano a los **80** kilómetros sin obstáculos y el manejo de cerca de **2400** canales. Sin embargo, ese radio no fue el incautado, es decir, el aparato que se encontró en las prendas del occiso, concluye el perito, no transmite, y si se intenta, se puede dañar por la generación de calor, además de descargar de manera muy rápida sus baterías, que valga resaltar, tenían marcas del EJÉRCITO NACIONAL, eran del tamaño de tipo comercial AA, y además, solo podía recibir señales sumamente fuertes, a distancia de metros. Y ello sin tener en cuenta que ⁷¹

⁷¹ Prueba documental No. 11 de la Defensa.

el terreno en el que sucedieron los hechos es montañoso, y cuenta con diversos obstáculos naturales.

De otra parte, si bien a través del Acta de gasto de munición, no se puede determinar quién alcanzó con las balas expulsadas de su arma la humanidad del señor ISRAEL GONZÁLEZ, sí permite establecer que todos los acusados hicieron uso de su arma de fuego para ese 24 de enero de 2008, hacia un solo punto, con identidad de oponente, pese a que no pudo efectuarse cotejo sobre el fragmento de proyectil hallado en el cuerpo del occiso, de acuerdo a lo manifestado por el perito FABIO ALBERTO AGUIRRE BEDOYA, por lo que no existe certeza de cuáles disparos y realizados por qué procesado produjeron el deceso de ISRAEL, reputándose así que todos ellos participaron materialmente en la ejecución del mismo.

Y es que este presupuesto no resulta imprescindible para derivar responsabilidad en los encartados, cuando quiera que tenían un objetivo único, específico y común, cual era dar de baja a los supuestos subversivos de las FARC, disparando todos ellos de manera uniforme y continua hacia quien terminó siendo su único y real objetivo, esto es, el señor ISRAEL GONZÁLEZ.

De exigirse tal tarifa probatoria, se llegaría al absurdo de entender que cuando varios oponentes atacan a un solo sujeto, por ejemplo con armas corto-punzantes, o contundentes, y estas no logran ser halladas, o cotejadas positivamente con las heridas que causaron, devendría en absolución el asunto, ante la imposibilidad de establecer en cabeza de quién se dio el lance o golpe mortal. Razonar de tal manera conllevaría a alejarnos de la verdad acreditada, esto es, del hecho que la empresa propuesta era común a todos los intervinientes, quienes desplegaron actos idóneos e inequívocamente dirigidos a lograr el homicidio alcanzado.

Y ni qué decir si la muerte o lesiones se producen a través de los golpes que con puños y patadas varias personas asestan a su víctima, la cual recibiría esa injusta agresión, sin posibilidad alguna de justicia, en la medida que no se logre establecer de manera técnica o científica cual de los golpes fue el que le causó el perjuicio, y de qué atacante provino, prohiendo la absolución del grupo de sujetos que en común se casan con el propósito letal y despliegan actos idóneos en pos de su consumación.

Así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia al señalar⁷²:

⁷²

Corte Suprema de Justicia, Radicado 20218 de 26 de noviembre de 2003, M.P. Marina Pulido

“No se puede ‘dejar de recordar que los actuales desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales se orientan por reconocer como característica de la denominada coautoría impropia, que cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible no ejecutan integral y materialmente la conducta definida en el tipo, pero sí lo hacen prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común en la que cada cual tiene dominio funcional del hecho con división de trabajo, cumpliendo acuerdo expreso o tácito, y previo o concurrente a la comisión del hecho, sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo o que sólo deba responder por el aporte realizado y desconectado del plan común, pues en tal caso, una teoría de naturaleza objetivo formal, por ende, excesivamente restrictiva, sin duda muy respetuosa del denominado principio de legalidad estricto, no logra explicar la autoría mediata ni la coautoría, COMO fenómenos expresamente reconocidos en el derecho positivo actual (art. 29 de la ley 599 de 2000), los cuales a pesar de no haber sido normativamente previstos en la anterior codificación, no pueden dar lugar a entender que no fueron objeto de consideración o que el sistema construyó un concepto de autor distinto del dogmáticamente establecido’”⁷³.

Además, en punto de los elementos que deben concurrir para que tal forma de participación puede atribuirse a un procesado, se tiene dicho que “Resulta característico de la denominada coautoría impropia que cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible realicen la conducta típica de manera conjunta pero con división de trabajo, por ello es inherente a esta figura la concurrencia de por lo menos dos elementos: uno subjetivo que generalmente es previo o concurrente con la comisión del hecho, consistente en la existencia de un acuerdo expreso o tácito para su acometimiento y uno objetivo, que se manifiesta en la realización de actos orientados a su ejecución como cometido común, siéndoles por ello imputables a todos los partícipes el delito o delitos que típicamente se configuren”⁷⁴.

Así las cosas, el grado de responsabilidad predicable a título de coautores de los soldados profesionales acusados, se acredita con la presencia de los mismos en la vereda Mesetas del municipio de San Antonio para el 24 de enero de 2008, el reporte de gasto de municion para tal fecha y la entrevista del sargento DEIBY MARTÍNEZ AVENDAÑO, elementos que demuestran que los enjuiciados contribuyeron de manera directa en la muerte de ISRAEL GONZÁLEZ, realizando de forma común y simultánea las acciones de disparar en contra de su objetivo, empleando toda la municion con que contaban, dando lugar a configurar la causal décima del artículo 58 del Código Penal, que alude a obrar en coparticipación criminal.

Alegan las defensas, que la acción sí se ejecutó en medio de un combate, y que la reacción de sus defendidos se produjo bajo una circunstancia eximente de responsabilidad como lo es la legítima defensa, al repeler un ataque que supuso la protección de su propia vida.

De acuerdo a la Corte Suprema, para que se configure la legítima defensa se requiere:

“Sobre la legítima defensa tanto doctrina como jurisprudencia se han ocupado de la misma bien como causal de justificación o de no responsabilidad, para señalar que son requisitos los siguientes: ⁷⁵

1º. Necesidad de la defensa;

⁷³ SentCas.Jul.11/2002, rad. 11.862, M. P. Fernando E. Arboleda Ripoll y Abr.24/2003, rad. 17. Pinzón, entre otras.

⁷⁴ Sent. Cas.Dic.15/2000, rad. 11.471, M. P. Carlos A. Gálvez Argote.

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia. Radicado 30794. Decisión del 19 de febrero de 2009. M.P. YESID

- 2°. *Defensa de un derecho personal propio o ajeno;*
- 3°. *Agresión actual y antijurídica; y*
- 4°. *Proporcionalidad entre la agresión y la defensa*⁷⁶.

Los medios de prueba permiten por sí solos determinar la ausencia de una legítima defensa en cabeza de los procesados, porque no se establece agresión alguna por parte de quien resultara víctima de los hechos, ni la existencia de sus presuntos acompañantes que podrían haber generado con su ataque a la tropa, o siquiera con su negativa de rendición, la reacción de esta.

Ello es así porque el material probatorio no muestra la presencia de más personas que estuvieren con ISRAEL GONZÁLEZ en el sector de la vereda Mesetas, lo cual sugiere que ISRAEL no atacó al pelotón porque se encontraba solo, en un sector más bien cercano a su lugar de residencia, ni efectuó ninguna agresión a los acusados que legitimara un ataque con arma de fuego, puesto que de las pruebas técnicas efectuadas tanto al revólver como a las manos de la víctima, se logró determinar que no existían residuos de disparo, y contrario a lo argüido por el Dr. OVALLE, la presencia de antimonio, bario y plomo en las manos del interfecto, indicarían que las mismas tuvieron contacto con armamento, pero no que a través suyo se deflagraron armas, debido a la relación que presentaban tales elementos químicos en las manos del occiso. Es decir, que no existió una agresión actual, antijurídica, ni inminente, simplemente porque realmente no se presentó combate alguno.

Y en el mismo sentido se tiene que al momento de la inspección del lugar de los hechos y del cadáver, así como de las actividades de policía judicial efectuadas con posterioridad en el sitio de los acontecimientos, donde se encontró el cuerpo de ISRAEL GONZÁLEZ no fueron halladas vainillas u otros elementos de los que se pudiera inferir, como lo afirmó el Sargento DEIBY MARTÍNEZ AVENDAÑO, que los 4 sujetos que acompañaban a GONZÁLEZ habían disparado en contra de los militares, una vez éste había emitido la ‘proclama’, aspecto que corrobora vigorosamente la inexistencia del supuesto combate. Lo otro sería pensar que los cuatro acompañantes de ISRAEL GONZÁLEZ decidieron, antes de su fuga y en medio del fragor del combate y del fuego enemigo que impactó a su compañero, recolectar todas las vainillas eyectadas de sus armas de fuego, para no dejar evidencia alguna del combate y de sus disparos hacia la tropa oficial, con el fin de perjudicar a los procesados en una eventual indagación.

⁷⁶ Sobre los requisitos de la legítima defensa, consúltense, entre otras, las siguientes sentencias de (2034/6, p. 820; 5 de septiembre de 1947, LXIII (2055/6), p. 422; 8 de septiembre de 1950, LXVIII de 1963; (CI), (2266), P. 502. Alfonso Reyes Echandía, *Derecho Penal, Parte General*, Universidad E Edición, p. 242.

Y es que resulta imposible que si en realidad los miembros del grupo guerrillero que acompañaban supuestamente a ISRAEL GONZÁLEZ hubiesen accionado sus armas de guerra contra los miembros del pelotón Fugaz 3, no haya quedado vestigio alguno de tal actividad, misma que de manera obligada, como ocurrió del lado del bando que se encuentra probado disparó, esto es el de los acusados, sí dejó sus inocultables rastros, con las vainillas halladas en su punto de ubicación, mismas que brillan por su ausencia en el sitio donde se dice estaban los guerrilleros compañeros del occiso, aspecto más que revelador de la inexistencia de tales insurgentes, del supuesto ataque por ellos adelantado y, por fuerza, la no ocurrencia de un combate.

De lo anterior se concluye, que de acuerdo a la apreciación de la prueba testimonial y documental, la escena hallada por los investigadores no corresponde a lo que se esperarían encontrar luego de un enfrentamiento bélico con una duración de más de 10 minutos y la intervención de al menos 12 personas.

De todo lo anterior, la versión ofrecida por los togados de la defensa de militares acerca de un combate propiciado por 5 sujetos armados el 24 de enero de 2008, quienes al ser requeridos por el pelotón fugaz 3 compuesto por 7 miembros del Ejército, respondieron con fuego, hecho frente al que extrañamente el único muerto hallado luego de que cesara la detonación de al menos 395 proyectiles de arma de fuego, fue ISRAEL GONZÁLEZ, no encuentra sustento alguno dentro del material probatorio, infiriéndose así que en efecto no existió combate.

A su turno, no se compadece la existencia de una legítima defensa, si se analiza la proporción frente al número de integrantes del pelotón y el hecho de que ISRAEL GONZÁLEZ se encontraba solo, es decir, un umbral de 7 a 1, situación más que desproporcional, sumada a la diferencia frente a las armas de fuego presentes en la escena, pues ISRAEL GONZÁLEZ supuestamente sólo cargaba 1 revólver calibre .38, de corto alcance apto para disparar y una granada de fragmentación, lo cual no se apareja al número de armas que tenía el pelotón, es decir, 6 fusiles calibre 5.56 y una ametralladora, y la abundante munición de la que estaban provistos.

Finalmente se tiene el alegato presentado por la defensa, relacionado con la aplicación del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, al indicar que están presentes los elementos que configurarían una ausencia de responsabilidad en cabeza de los procesados, a través de las figuras del estricto cumplimiento de un deber legal; al obrar en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales y actuar en

legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público, contenidas en los numerales 3, 4 y 5 de la norma en cita.

Sobre el particular, el Despacho habrá de indicar como las mismas no se configuran en el presente asunto, por el simple hecho de que exista una orden emitida por autoridad competente, que lleva a los miembros del ejército a cumplir con un deber legal, ejerciendo su cargo de guardianes de la constitución y la ley, pues a pesar de que previo al operativo adelantado, se obtuvieron las órdenes militares que lo autorizaban, ello no permite predicar que se perpetúe y permanezca en el tiempo la legitimidad de su obrar, misma que, una vez se adelanta el desarrollo de la misión encomendada, no proviene ya de la orden emitida, sino del propio actuar de los miembros del pelotón Fugaz 3, quienes al contar con la orden no adquieren patente de corso para proceder en contra del derecho.

En otras palabras, la existencia de la orden de operación solo soporta el deber de adelantar las tareas allí asignadas, sin que dentro del cumplimiento de las mismas, se permita dar la espalda a las garantías constitucionales que están encaminados a respetar quienes la ejecutan. Dichas garantías se extienden y cobran mayor miramiento y vigencia durante el interregno de cumplimiento de la orden, al punto que de una orden legítima pueden emerger consecuencias que contraríen nuestro ordenamiento jurídico.

Resulta claro que son dos momentos bien diferenciados a los que se alude, un primer espacio en el cual se exige la expedición de la orden emanada de autoridad competente, y un posterior evento, que surge al momento de su ejecución, la cual, al igual que la orden, debe estar gobernada por el mayor respeto por los derechos y garantías de los asociados, aspecto este al que se le dio la espalda por parte de los militares acusados, quienes sin tener en cuenta la insular presencia de ISRAEL GONZÁLEZ en la escena, y que este no representaba peligro alguno para ellos, decidieron asestarle inagotables disparos de fusil que cegaron su vida, so pretexto de un combate que nunca existió, y ahora de unas figuras excluyentes que no tienen cabida y cuya prosperidad se torna independiente de la expedición previa de la orden emitida para la realización de operaciones en el sector en que finalmente fue muerto ISRAEL GONZÁLEZ.

Bajo estas consideraciones, el Despacho deja concluido el tema de la responsabilidad, considerando que ha llegado al conocimiento más allá de toda duda respecto de la ocurrencia de la conducta punible de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA y la responsabilidad de los ciudadanos Ángel Alberto Ríos, Miller Hernando Castillo, Juan Pablo Ducuara Ramírez, Sneider Camacho Peña y Adalberto Paredes Oviedo, quienes

deben responder como coautores del mismo, al haberle disparado sin que este representara peligro alguno para su integridad, ni estuviera haciendo parte de un grupo de insurrectos armados y atacando a los acusados, que se ha mostrado no existía en dicho lugar.

9. DE LA PUNIBILIDAD

Acorde con los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad de que trata el capítulo segundo del título cuarto del Código Penal y más concretamente los artículos 59, 60 y 61 en relación con la motivación del proceso de individualización de la pena, procederá el Despacho a la fijación correspondiente.

Para esta conducta punible, según lo previsto en el artículo 135 del C. P. ya aludido, la pena privativa de la libertad va de 40 a 50 años, la multa de 2.666 a 7.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la inhabilitación para ejercicio de derechos y funciones públicas de 20 a 30 años.

Una vez precisados los extremos punitivos del delito imputado, corresponde ahora dividir el ámbito de movilidad en cuartos así:

Movilidad	1er Cuarto	2do Cuarto	3 er Cuarto	4to Cuarto
120	480 a 510 meses	510 a 540 meses	540 a 570 meses	570 a 600 meses
4834	2.666 a 3.874.5 smlmv	3.874.5 a 5.083 smlmv	5.083 a 6.291.5 smlmv	6.291.5 a 7.500 smlmv
120	240 a 270 meses	270 a 300 meses	300 a 330 meses	330 a 360 meses

A los procesados les fue imputada la circunstancia de mayor punibilidad contenida en el numeral 10º del artículo 58 sustantivo penal, que se refiere a actuar en coparticipación criminal, siendo evidente que la misma se adecuaba al hecho acreditado dentro de la actuación procesal, cuando quiera que en la comisión del homicidio intervinieron los procesados Ángel Alberto Ríos, Miller Hernando Castillo, Juan Pablo Ducuara Ramírez, Sneider Camacho Peña y Adalberto Paredes Oviedo.

Respecto de la petición efectuada por el apoderado de las presuntas víctimas de tener en cuenta las circunstancias de agravación contenidas en los numerales 5º y 7º del artículo 58 del C.P., habrá de precisar el despacho, como bien lo indicó el togado de la Defensa,

que estas circunstancias no pueden ser tenidas en cuenta en este estadio procesal, pues se estaría quebrantando el principio de congruencia al no haber sido parte del pliego de cargos enrostrado por la Fiscalía, y además sorprende a la Defensa, quebrantando los derechos de contradicción y el debido proceso.

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

"Como ya ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte, el principio de congruencia constituye garantía derivada del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y su finalidad es asegurar que el sujeto pasivo de la acción penal sea condenado, si hay lugar a ello, por los mismos cargos por los que se le acusó, sin lugar a sorprenderse a última hora con imputaciones frente a las cuales no tuvo oportunidad de ejercer el derecho de contradicción.

En la Ley 906 de 2004 dicho principio está consagrado en el artículo 448 cuando establece: ***"El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena"***.

Sobre el alcance de la precitada disposición, la Sala ha señalado que su quebranto se produce por acción o por omisión cuando se: i) condena por hechos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, o por delitos no atribuidos en la acusación, ii) condena por un delito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación, iii) ***condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de la acusación, pero deduce, además, circunstancia, genérica o específica, de mayor punibilidad***, y iv) suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se haya reconocido en la audiencia de formulación de la acusación⁷⁷.

En otra oportunidad la Corte precisó que en el marco del nuevo sistema penal acusatorio no le resulta factible al juez, así la Fiscalía lo solicite en desarrollo de la intervención final expresada en el juicio oral, modificar en el fallo la calificación jurídica contemplada en la acusación cuando esa variación implique consecuencias punitivas más gravosas para el procesado. Así, en sentencia del 27 de julio de 2007⁷⁸ expresó lo siguiente:

"Dado que el juicio oral representa la oportunidad para que la defensa ponga a prueba la consistencia de la acusación, entiende la Sala que la propia dinámica que es inherente al trámite acusatorio, rechazaría una variación de la calificación en desarrollo de la intervención en el juicio oral por parte de la Fiscalía con desmedro para el imputado, toda vez que ello implicaría en principio una indebida restricción defensiva, como que ya efectuado el descubrimiento de los elementos probatorios por el Fiscal y la defensa, así como enunciadas la totalidad de pruebas que se van a hacer valer, por ministerio de la ley, el juez solamente ha de decretar la práctica de aquellas que se refieren a "los hechos de la acusación", en forma tal que cualquier variación de los cargos que implique la presencia de una agravante no imputada o un nuevo delito, sorprendería a la defensa haciendo inoperante el ejercicio real del contradictorio que encuentra su mayor aptitud de confrontación a través de las pruebas, lo cual, desde luego, no tendría ya cabida en el juicio, máxime si se toma en cuenta que el deber de la Fiscalía cuando es su turno para alegar es exponer los argumentos relacionados con el análisis de las pruebas, tipificando en forma circunstanciada "la conducta por la cual ha presentado la acusación"

(Subraya la Sala).

Este criterio ha sido ratificado en ulteriores decisiones, como ocurrió con las sentencias del 28 de noviembre de 2007⁷⁹, del 30 de octubre de 2008⁸⁰ y del 4 de febrero de 2009⁸¹. En la primera de estas providencias, en efecto, se consideró que ***"en el trámite ordinario se genera***

77 Cfr. Sentencias del 6 de abril de 2006, radicación 24668, del 28 de noviembre de 2007, radicación 29338.
78 Radicación 26468.
79 Radicación 27518.
80 Radicación 29872.
81 Radicación 30043.

la imposibilidad de modificar el aspecto fáctico consignado en la formulación de acusación, sin perjuicio de que las pruebas practicadas en el debate oral den lugar a una tipicidad que conserve equivalencia con el núcleo básico de la imputación y que, además, no implique deterioro de los derechos de las partes e intervinientes” (Destaca la Sala).

Se concluye de lo expuesto que constituye vulneración del principio de congruencia cuando el fallador deduce circunstancias de mayor punibilidad no contempladas fáctica y jurídicamente en la acusación⁸². (Negrillas fuera del texto)

Conforme el numeral 1° del artículo 55 del C. P., y en punto de individualizar la pena, se tiene que a favor de los señores ÁNGEL ALBERTO RÍOS, MILLER HERNANDO CASTILLO, JUAN PABLO DUCUARA RAMÍREZ, SNEIDER CAMACHO PEÑA Y ADALBERTO PAREDES OVIEDO concurre la circunstancia de menor punibilidad allí descrita, pues al momento de la comisión de la conducta^{82 83} no figuran en su contra antecedentes penales⁸⁴.

Respecto de la petición de la defensa de dar aplicación al numeral 7° del artículo 55 del C. P., que establece: “7. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible o evitar la injusta sindicación de terceros”, habrá de indicar el despacho que la misma no encuentra aplicación en el presente caso, cuando quiera que el interés del legislador no está relacionado con que, como en este caso, los procesados hayan concurrido a las citaciones efectuadas por la Fiscalía, sino que esta causal de atenuación punitiva está dirigida a quienes se presentaron voluntariamente ante las autoridades admitiendo su responsabilidad en la comisión de la conducta punible, hecho que en el asunto bajo examen evidentemente no aconteció.

En ese orden de ideas, y cumpliendo con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 61 del estatuto de penas, al militar circunstancias de atenuación (55-1) y agravación punitiva (58-10), el ámbito de movilidad se ubica dentro del segundo cuarto, es decir entre 510 y 540 meses de prisión, 3.874.5 a 5.083 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para ejercicio de derechos y funciones públicas entre 270 a 300 meses.

La pena a imponer, se fijará teniendo en cuenta la menor o mayor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, aspectos determinados en el inciso 3° del artículo 61 del Código Penal.

⁸² Corte Suprema de Justicia, radicado 37337, del 18 de abril de 2012, M.P. María del Rosario G
⁸³ Corte Suprema de Justicia, radicado 19627, M.P. Mauro Solarte Portilla.
⁸⁴ Folios 33 y s.s. c. o. 10

Y vemos cómo el homicidio en comento generó un enorme daño en los parientes de la víctima, quien hacía parte de una familia estructurada, personas que tuvieron que soportar la pérdida abrupta e inesperada de ISRAEL GONZÁLEZ, personas que en la audiencia de juicio oral mostraron su congoja y el evidente dolor que les producía recordar su deceso y, las circunstancias en que se produjo el mismo, aunado a que desde el suceso no pudieron seguir contando con su apoyo y acompañamiento.

Ahora, con respecto a la intensidad del dolo, es claro que la determinación de acabar con la vida del aquí víctima en realidad no emergió de un combate, sino a una decisión que de manera mancomunada guió en todo momento el obrar de los condenados, quienes sabedores de que la víctima no representaba peligro alguno para sus integridades, de forma mancomunada y aleve deciden asestarle el mortal ataque, ante la imposibilidad de defensa en la que se hallaba el ahora obitado, aprovechando que era un sitio de poca concurrencia de personas, fingiendo una agresión que no existió, amedrentando con todos los disparos que tenían a la comunidad que residía en las inmediaciones del lugar, todo ello pensado desde el interés de lograr la impunidad de su reprochable acto.

Es evidente que la conducta desplegada por los procesados es de las catalogadas como de mayor connotación, pero en este caso en particular produjo un impacto destacable en el conglomerado social, campesinado que recibe este fuerte y doloroso mensaje, sabedores de que la actividad que realizaba el occiso era la defensa de los derechos de la comunidad, y que con su actuar los miembros de la fuerza pública hoy condenados muestran la intolerancia hacia quienes opinan o expresan socialmente una manera distinta de pensar, luego se hace necesario imponer una sanción equivalente al daño causado, que se acompase con la desazón que tal acto produjo en el tejido social en el que se desempeñaba ISRAEL GONZÁLEZ y con el repudio que a ese hecho expresó la comunidad.

Por todo lo anterior, no se les irrogará el mínimo del cuarto correspondiente, sino este ligeramente aumentado, esto es, que se les impondrá a cada uno QUINIENTOS VEINTE (520) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PUNTO TREINTA Y TRES (4.277.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes e INHABILITACIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS de DOSCIENTOS OCHENTA (280) meses, como responsables del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

Respecto de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, vale precisar que el legislador contempla esta forma de sanción principal, no obstante, para establecer el monto de la pena en la modalidad mencionada, resulta obligado señalar que el propio legislador ha reglado de manera perentoria su forma de aplicación, ordenando en el artículo 52 sustantivo que: *“en todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y Junciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 5º*. En este caso al ser la pena impuesta superior al establecido en la ley (art. 51), esto es, VEINTE (20) años, esa será la pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas a irrogar.

La pena pecuniaria la deberán consignar en la cuenta judicial designada para tal efecto por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo y una vez en firme este pronunciamiento se remitirá copia del mismo a la Oficina de Jurisdicción Coactiva, de la Unidad de Auditoria de la Oficina de Cobro Coactivo.

10. DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Los sentenciados no reúnen las condiciones establecidas en el artículo 63 del Código Penal, para la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la sanción, en razón a que el monto de la pena impuesta sobrepasa en gran manera el fijado como requisito objetivo determinado en la citada disposición, por lo que se negará tal sustituto. Al no tener cabida el requisito objetivo, se releva al operador judicial de cualquier otro pronunciamiento respecto del subjetivo, el cual, sea de paso decirlo, sin duda alguna tampoco tendría vocación de prosperidad, ante la modalidad y gravedad de la conducta punible bajo examen, que reflejan la necesidad del cumplimiento de la pena.

En lo que atañe al sustitutivo de la prisión domiciliaria, contemplada dentro del artículo 38 del actual Código de las Penas, igualmente se establecen dos presupuestos, uno de orden objetivo y otro subjetivo; respecto del primero se exige que la sentencia impuesta lo sea por una conducta punible cuya pena mínima prevista en la Ley sea de ocho (8) años de prisión o menos, evidenciándose dentro del presente caso, que la pena mínima fijada en el dispositivo sancionatorio sobrepasa ostensiblemente lo enunciado por el legislador.

De otra parte, el inciso 2° del artículo 38 del Código Penal dispone que tampoco procede este sustituto cuando se trate de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68^a sustantivo penal, enlistándose en tal disposición los delitos cometidos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, evidenciándose así una prohibición expresa para la aplicación del sustituto examinado.

Así las cosas, se concluye que la condición impuesta en el requisito objetivo no se cumple, resultando por ende estéril cualquier pronunciamiento respecto del subjetivo, destacando que el proceder de los encartados nos lleva a concluir que no se puede deducir de manera seria y fundada que no colocarán en peligro a la comunidad, atendiendo los alcances que mostraron sus intenciones criminales.

En consecuencia, los sentenciados, deberán purgar la pena aquí impuesta, en el establecimiento carcelario designado para tal efecto por el -INPEC-.

OTRAS DETERMINACIONES

El despacho ordena oficiar a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue a los testigos JAIME ALBERTO GIRALDO ORJUELA y JOSÉ ALEXANDER CARDONA TÉLLEZ, por la posible comisión del delito de falso testimonio.

Teniendo en cuenta el escrito presentado por los procesados, se dispondrá solicitar a la misma entidad adelante las investigaciones en relación con otros posibles autores o intervinientes de los delitos por los que se adelantó esta actuación, que pudieron tener relación con la expedición de las órdenes durante cuya ejecución se produjo el deceso violento del señor ISRAEL GONZÁLEZ, así como para aquellos que conocedores de la posible comisión de conductas punibles por parte de ISRAEL GONZÁLEZ, no dieron cuenta a la autoridad judicial de tales comportamientos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Penal de Circuito Especializado OIT de Bogotá, Proyecto OIT D. C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER a ÁNGEL ALBERTO RÍOS, MILLER HERNANDO CASTILLO, JUAN PABLO DUCUARA RAMÍREZ, SNEIDER CAMACHO PEÑA Y ADALBERTO PAREDES OVIEDO por los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS.

SEGUNDO: CONDENAR a ÁNGEL ALBERTO RÍOS, MILLER HERNANDO CASTILLO, JUAN PABLO DUCUARA RAMÍREZ, SNEIDER CAMACHO PEÑA Y ADALBERTO PAREDES OVIEDO a la pena principal de QUINIENTOS VEINTE (520) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PUNTO TREINTA Y TRES (4.277.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes e INHABILITACIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS de VEINTE (20) AÑOS, como responsables del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

TERCERO: DECLARAR que no hay lugar a reconocer a ÁNGEL ALBERTO RÍOS, MILLER HERNANDO CASTILLO, JUAN PABLO DUCUARA RAMÍREZ, SNEIDER CAMACHO PEÑA Y ADALBERTO PAREDES OVIEDO los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, debiendo cumplir la sanción impuesta en un establecimiento penitenciario que señale la dirección del INPEC.

CUARTO: Oficiar a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue a los testigos JAIME ALBERTO GIRALDO ORJUELA y JOSÉ ALEXANDER CARDONA TÉLLEZ, por la posible comisión del delito de falso testimonio. De igual forma, se dispondrá solicitar a la misma entidad adelante las investigaciones en relación con otros posibles autores o intervinientes de los delitos por los que se adelantó esta actuación, que pudieron tener relación con la expedición de las órdenes durante cuya ejecución se produjo el deceso violento del señor ISRAEL GONZÁLEZ, así como para aquellos que conocedores de la posible comisión de conductas punibles por parte de ISRAEL GONZÁLEZ, no dieron cuenta a la autoridad judicial de tales comportamientos.

QUINTO: Se reitera a las víctimas que, acorde con el artículo 106 del C.P.P., la solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el presente fallo.

SEXTO: Dar alcance a lo establecido en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal. Una vez surtido el trámite del incidente de reparación en caso de que se surta su trámite, envíese la actuación a los JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS -REPARTO- del Distrito respectivo, por competencia territorial y por tratarse de un programa de descongestión, para lo pertinente.

SÉPTIMO: Dar cumplimiento al acápite de OTRAS DETERMINACIONES.

OCTAVO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación el cual se interpondrá en esta audiencia y se sustentará, bien oralmente dentro de esta audiencia, del cual se correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma, o por escrito en los cinco (5) días siguientes, para remitirlo posteriormente a la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

WILLIAM ANDRÉS CASTIBLANCO CASTELLANOS

PMR