

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL



JUZGADO VEINTIUNO PENAL DEL CIRCUITO
Medellín, febrero veinticuatro (24) de dos mil diez (2010)

RADICADO : 05001 31 04 021 2009-00378-00
PROCESADO : JORGE ALBERTO DIEZ SILVA y Otros
OFENDIDO : DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ
DELITO : HOMICIDIO AGRAVADO
SENTENCIA : ORDINARIA CONDENATORIA No. 003

Una vez concluida la diligencia de AUDIENCIA PÚBLICA; al no encontrar causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, es el momento de entrar a proferir la decisión que en derecho corresponda en el proceso que se ha venido adelantando en contra de los intereses de los señores **JORGE ALBERTO DIEZ SILVA, JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUÁREZ, DIBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, CARLOS ANDRES SÁNCHEZ IBARGUEN, FABIO LEÓN TORRES QUINTERO, DIEGO FERNANDO HIDALGO PADIERNA, DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA, HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ y HERNAN DARIO DUARTE**, quienes fueron acusados por la conducta punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**.

FILIACION

JORGE ALBERTO DIEZ SILVA: identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 8.437.444 de Chigorodó -Antioquia-, hijo de ROSA ESTHER y HUMBERTO, nació el 14 de mayo de 1982 en esta ciudad, residente en la calle 99 E Nro. 90-171, barrio San Javier de Medellín, alfabeto, soltero y se desempeña como Soldado Profesional del Ejército de Colombia.

JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUÀREZ: identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 70.435.150 de Cañasgordas -Antioquia-, hijo de CARMENZA ROSA y JUVENAL DE JESÚS, nació el 26 de abril de 1980 en Cañas Gordas, residente en la vereda Chontaduro, sector de la Hidroeléctrica de su pueblo natal, alfabeto, soltero y se desempeña como Soldado Profesional del Ejército de Colombia.

DIBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN: identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 8.419.094 de Dabeiba -Antioquia-, hijo de MARÍA LUCIA y LUIS MILLAR, nació el 17 de febrero de 1977 en Dabeiba (Ant), residente en la carrera 32 Nro. 80-64, barrio Manrique Oriental, alfabeto, casado con FLOR DENIS AGUDELO y se desempeña como Soldado Profesional del Ejército de Colombia.

CARLOS ANDRES SÁNCHEZ IBARGUEN: identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 82.362.294 de Tadó -Chocó-, hijo de MARÍA ROSALIA y NOLBERTO, nació el 20 de enero de 1980 en Tadó (chocó), residente en la calle 59 A Nro. 18 D-34 de Medellín, alfabeto, soltero y se desempeña como Soldado Profesional del Ejército de Colombia.

FABIO LEÓN TORRES QUINTERO: identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 70.435.506 de Cañas Gordas -Antioquia-, hijo de MARÍA y ANDRÉS, nació el 24 de febrero de 1982 en Cañas Gordas (Ant), residente en la vereda Buenos Aires, de su pueblo natal, alfabeto, soltero y se desempeña como Soldado Profesional del Ejército de Colombia.

DIEGO FERNANDO HIDALGO PADIERNA: identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 8.419.804 de Dabeiba -Antioquia-, hijo de CLARIBEL, nació el 3 de enero de 1980 en Dabeiba, residente en barrio Pablo VI, casa 110 de su pueblo natal, alfabeto, soltero y se desempeña como Soldado Profesional del Ejército de Colombia.

DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA: identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 11.807.050 de Quibdo -Chocó-, hijo de LIDA MARÍA y PAULO, nació el 24 de febrero de 1977 en Quibdo, residente en la barrio el Silencio, teléfono 714139 de su ciudad natal, alfabeto, en unión libre

con la señora LORENZA CARRILLO ORTEGA y se desempeña como Soldado Profesional del Ejército de Colombia.

HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ: identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 71.795.527 de Medellín -Antioquia-, hijo de LUCINE y ÁLVARO, nació el 9 de noviembre de 1979 en Bucaramanga, y se desempeña como Soldado Profesional del Ejército de Colombia.

HERNAN DARÍO DUARTE BUITRAGO: identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 9.736.550 de Armenia -Quindío-, hijo de OLGA JANNETE y HERNÁN, nació el 22 de diciembre de 1982 en Armenia, alfabeto, soltero y se desempeña como Sargento Segundo del Ejército de Colombia.

SINOPSIS DE LOS ACONTECIMIENTOS

Fueron narrados por la Fiscalía al momento de calificar el mérito del sumario de la siguiente manera: *"Son los ocurridos el 4 de junio de 2005, en el sector de las Empresas Pública de Medellín del barrio la Sierra por los rieles que conducen a la vía Santa Elena, sector rural, donde resultó muerto con arma de fuego el joven DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, a causa de disparos hechos por miembros del Ejército Nacional, pertenecientes al destacamento THANATOS del grupo AFEUR Nro. 5, Primera División de la Cuarta Brigada.*

La narración de los hechos destaca que el día 3 de junio de 2005, miembros del Ejército Nacional, quienes se encontraban en desarrollo de una operación de registro y control, montaron un puesto de observación en la parte alta de la carretera, sitio donde permanecieron durante el 3 y el 4 de junio, el día 4, como a eso de la cinco y treinta de la tarde observaron la presencia de cuatro sujetos que se movilizaban por dicha vía; con el fin de realizar la respectiva requisita, la tropa les lanzó la proclama, pero los sujetos respondieron con fuego iniciándose así un combate que terminó con la vida del señor ORTIZ MUÑOZ.

En el lugar de los hechos se entrevistó al cabo primero HERNAN DUARTE BUITRAGO, quien manifiesta, que el día 4 de junio a eso de las 10.15 horas iniciaron una misión con movimiento a pie ya que tenían información que el sector era un corredor para bandidos por lo que se dividieron en dos equipos, uno en donde se encontraba el cabo DUARTE en compañía de los soldados profesionales HIGUITA, HIDALGO y TORRES y el segundo estaba conformado por los soldados profesionales VALENCIA, SANCHEZ, DIEZ y QUIROZ, a eso de las 18 horas observaron unos cuatro o cinco sujetos que andaban por el sector por lo que procedieron a hacerles la proclama y hacerles la requisa, entonces los sujetos empezaron a disparar, iniciándose así un cruce de disparos en los cuales se dio de baja un individuo".

ACUSACIÓN

El 17 de octubre de 2008, tal y como obra a folios 253 a 301, el ente instructor profirió RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN en contra de los Señores **JORGE ALBERTO DIEZ SILVA, JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUÁREZ, DIBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, CARLOS ANDRES SÁNCHEZ IBARGUEN, FABIO LEÓN TORRES QUINTERO, DIEGO HERNANDO HIDALGO PADIERNA, DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA, HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ y HERNAN DARIO DUARTE**, por considerarlos presuntos responsables en la comisión del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, que aparece definido y sancionado en el Código Penal, Artículo 103 en concordancia con el 104 del Código Penal numerales Cuarto y Séptimo.

INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN AUDIENCIA PÚBLICA

En la primera sección de la diligencia de AUDIENCIA PÚBLICA realizada el 12 de mayo de 2009, los procesados **JORGE ALBERTO DIEZ SILVA, JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUÁREZ, DIBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, CARLOS ANDRES SÁNCHEZ IBARGUEN, FABIO LEÓN TORRES QUINTERO, DIEGO HERNANDO HIDALGO PADIERNA, DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA**

y HERNAN DARIO DUARTE BUITRAGO, al solicitarles si querían referirse a los hechos manifestaron que deseaban guardar silencio y el único que se refiere a los hechos es el soldado HERIBERTO MARTINEZ MUÑOZ, quien ante las preguntas realizadas por los sujetos procesales y el Despacho (Juzgado 19 Penal del Circuito) señala que el día 3 de junio de 2005, llevó al destacamento Thanatos hacia Santa Elena por el sector del Pingüino desembarcaron y él se dirigió nuevamente al Batallón; al día siguiente cuatro de junio lo llamó el Cabo DUARTE para que lo acompañara a la Fiscalía y recogiera a los uniformados ya que sus compañeros habían entrado en combate, luego de que la Fiscalía realizó el procedimiento sus compañeros embarcaron y se devolvieron. Que se confundió en su primera versión con la rendida en su indagatoria, ya que él no había salido a vacaciones durante el mes de mayo y junio de 2005, sino a finales del mes de junio y principios de julio, que lo pueden constatar en su hoja de vida, que estas se las dan cada año en meses diferentes; al igual que cuando respondió que él se encontraba cerca de los hechos llegó con el carro lo apagó y tomó posición de combate, esto fue en otro procedimiento, ya que habían realizados varios durante los meses de febrero, marzo y abril. Que se sintió presionado en su primera versión, ya que cuando el recordó sobre el procedimiento que le estaban preguntando, el Fiscal no le dio la oportunidad de ratificar lo sucedido y se sintió presionado.

En la segunda sección de la diligencia de AUDIENCIA PÚBLICA realizada el día 13 de mayo de 2009; en la declaración el señor JOSE HERNAN VILLADA CARMONA empleado de las Empresas Públicas de Medellín y ante las preguntas realizadas por los sujetos procesales intervinientes manifestó que cuando ellos se dirigían a la planta de tratamiento de agua vio un camión con unos uniformados, no recuerda el color del vehículo, bajaban por la vía del Pingüino, escucharon muchos disparos pero, no vio que había sucedido ni tampoco cuando hicieron el levantamiento, que el vigilante le contó cuando vio bajar el camión de los militares hacia el barrio La Sierra, pero no recuerda el nombre del que estaba en esos momentos porque los cambian muy seguido. En la planta hay dos miradores de los cuales se puede divisar la carretera. (La defensa y la Fiscal dejan algunas constancias).

El señor GERMAN HORACIO RODRIGUEZ, dice que conoció al occiso DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, desde que éste tenía 6 años, viven a una cuadra, que tenía dos hijos con DIANA, trabajaba vendiendo varitas de incienso y bolsas de basura en los barrios de Santa Mónica, San Javier, Laureles por esos sectores, como él vende chance lo veía a menudo en esos barrios. Que en cierta ocasión que estaba tomando fresco en la tienda ubicada en carrera 92 con calle 35 escuchó a unas personas que departían allí, y preguntaron ¿que habría pasado con los muchachos que cogió el Ejército? Y lo escuchó como dos o tres días después de la muerte de DIEGO ALFONSO; sabe que el finado se ausentó de la casa por varios meses solo cuando estuvo recluido en un centro de rehabilitación en la ciudad de Pereira; agrega que como a unas ocho o nueve cuadras de donde ellos viven hay una estación del Ejército.

A su turno el señor LUIS JAVIER PÉREZ RESTREPO indica que los investigadores del C.T.I. le informaron que DIEGO ALFONSO, había muerto en un combate con el Ejército, se le hizo raro que hubiera sido en un barrio que ellos no conocían, al menos no que él supiera. Que se reunían a tomar trago y fumaban marihuana con el occiso, y éste estuvo internado en un centro de rehabilitación en Pereira como ocho meses y luego de que él volvió iban ocasionalmente al Centro Cristiano de Fe en San Diego de esta ciudad. Conoce a MAURICIO ALFONSO VALLEJO GIRALDO en el barrio pero no sabe donde vive, de vez en cuando se encontraba con él y hablaban de fútbol, pero hace mucho tiempo no lo ve, él se mantenía con otros pelados que no eran del barrio. En ese barrio si operó una banda denominada "Los Cuquitas", que venían de San Javier, más o menos para la época en que murió DIEGO ALFONSO, que no sabe que éste hubiera tenido problemas con algún integrante de esa banda o con otras personas, además que DIEGO no sabía manejar armas y tampoco le gustaban.

El soldado OSCAR DARIO JIMÉNEZ, dice que él si acompañó al soldado MARTINEZ HERIBERTO, al lugar de los hechos materia de esta investigación, el día cuatro de junio de 2005, por orden del capitán SALAMANCA, para que lo acompañara y escoltaran al personal de la Fiscalía que realizaría el levantamiento, fueron en furgón de color azul, asignado a ese comando especial además que ese comando tiene cuatro

vehículos asignados y los Destacamento puede utilizar cualquier carro. Cuando llegaron al lugar de los hechos él no se bajó del vehículo y de allí observó el levantamiento, esperaron hasta que el C.T.I. realizara el procedimiento y luego se devolvieron con los demás soldados para el batallón todos en el mismo vehículo.

En diligencia del 10 de junio de 2009 la señora TERESITA DE JESÚS BEDOYA ISAZA, manifiesta no haber visto carros el día que se dirigían del Pingüino a la planta de tratamiento; y cuando estaban realizado la diligencia del levantamiento vio los flash en el momento que tomaban las fotos, porque el vigilante le dijo que había pasado el carro de la Fiscalía. Con relación a los hechos dice que cuando sintió el primer estruendo creyó que su compañero VILLADA lo estaba produciendo, cuando oyó el segundo ya se cercioró que eran disparos, se asomó y vio al furgón, se escondió porque creyó que estaban atracando ese carro, que aún no estaba de noche; ya después de la Fiscalía la llamaron varias veces, pero cuando fueron a la planta ella no estaba y los atendieron sus compañeros, quienes le contaron que preguntaron por ella y midieron la distancia que hay entre ese lugar y el de los hechos; más adelante le precisaron el lugar donde quedó el occiso en una curva muy cerrada y que hay árboles al lado y lado de la vía y como es tan oscuro y de noche cuando realizaron el procedimiento del levantamiento se veía el reflejo de los flash; no recuerda haber ido con el señor VILLADA a la terraza para observar lo que estaba sucediendo. Igualmente que el furgón salió por el lado de La Sierra, pero no sabe qué personas se transportaban en él.

En diligencia realizada el 11 de junio de 2009, se le recibió el testimonio del señor MAURICIO ALONSO VALLEJO GIRALDO, señala que cuando él llegó al barrio Cristóbal a vender ropa, se volvió amigo de algunos integrantes de la banda denominada "los cucas", CRISTIAN Y ROBIN, ya que como él era consumidor de alucinógenos se encontraba con ellos y se dedicaban al consumo de estupefacientes, le contaban lo que hacían y sus vidas; cuando murió DIEGO ALONSO ORTIZ MUÑOZ, CRISTIAN le contó que le habían entregado ese "h.p." al Ejército y ya estaba muerto, no recuerda bien si fue el 5 o 6 de junio de 2005, cuando se lo dijo. En una ocasión escuchó que el comandante HAMILTON, realizaría un trabajo con el Ejército. Que la Policía y el mismo Ejército iban donde éste se

mantenía, en la terminal de buses del barrio Cristóbal ya que dicha banda tenía un casa de vicio en ese lugar, la que funciona hace más de 50 años.

No sabía los problemas que tuviera el occiso con CRISTIAN y ROBIN, pero estos cada que lo veían lo trataban mal, con palabras obscenas. Que en dos ocasiones una en el barrio Cristóbal y otra en el Antonio Nariño, CRISTIAN le contó como le habían entregado a ORTIZ MUÑOZ al Ejército, que se lo había llevado en un Mazda coupe blanco, lo vieron y le manifestaron que si iba para San Javier ellos lo arrimaban a lo cual él accedió y éstos se lo entregaron al Ejército. Que todo comenzó por la entrega de un fusil que el Ejército le debía devolvería a la banda "los cucas" a cambio de un dinero y un positivo. Conoció de esta banda a HAMILTON que era comandante, el segundo HERNAN PALACIO, y los sicarios CRISTIAN Y ROBIN; éstos siempre quisieron que él perteneciera a la banda pero él se negó. Conoció a DIEGO ALONSO ORTIZ MUÑOZ, hacía por ahí cuatro años, que vendía incienso; en alguna oportunidad lo vio consumiendo marihuana en la cancha del barrio Cristóbal, tuvo conocimiento que en dicha banda portaban armas de fuego entre ellas 9 m.m y AK-47 y se desmovilizaron con el bloque paramilitar Héroes de Granada.

Dio a conocer los hechos ya que le daba mucho pesar de los hijos del occiso y acudió a la familia quienes le dieron los datos de la Fiscalía que llevaba el proceso. Que en ningún momento por su consumo de drogas alucinógenas ha perdido su memoria y que hace más de ocho meses que no las consume. Fue amenazado por CRISTIAN, quien le dijo que si abría la boca y contaba el conocimiento que tenía de ellos, ya sabía lo que le pasaría, y que en una ocasión fue a lugar de residencia de su hija y le preguntó por él, y le mandó a decir que necesitaba hablar con él. Nunca ha tenido problemas con las autoridades de la Policía o Ejército.

Se realizó la última diligencia de AUDIENCIA PÚBLICA el 4 de noviembre de 2009 y en ella hicieron sus intervenciones finales los sujetos procesales, iniciando por la FISCALIA: (se deja constancia de que el Ente Acusador utiliza un video bin).

1. La Fiscalía

Inicia haciendo un recuento de los hechos mostrando una serie de imágenes del cuerpo del joven DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, habla de los por menores del enfrentamiento, el número de munición que se disparó aquel día, señala que cuando los soldados se acercaron a los hombres estos les empezaron a disparar por lo que éstos respondieron al ataque, huyendo al parecer 3 sujetos, y que se encontraban más o menos a 50 metros; el sector era de muy difícil ocultamiento pues no hay lugar donde buscar refugio; el soldado JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUÁREZ, manifiesta que cuando iban a requisar a los 4 hombres, que al parecer estaban armados y una vez estaban al alcance estos abrieron fuego, cuando terminó el enfrentamiento descubrieron que habían dado de baja a uno de ellos.

Dice que se habían dado varios operativos en el sector, y que le parece raro que 4 hombres esperen a los soldados para enfrentarse a ellos, eso no es lógico, igualmente que varios de los procesados dan versiones diferentes de los hechos, unos dicen que los hombres se quedaron quietos, otros que una vez los vieron huyeron, y otro que los escuchó, eso quiere decir que la distancia era muy corta, luego hicieron la proclama y empezó el enfrentamiento.

Recalca que las versiones dadas por los uniformados no son coherentes, pues en el Juzgado de la Justicia Penal Militar dan una versión y luego exponen otra, habla de las versiones que dio el conductor del vehículo, las cuales son diferentes.

Respecto al testimonio de Mauricio, quien es el único testigo de la negociación de Cristian y el Ejército en el desaparecimiento del señor DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, tratan de tacharlo de delincuente, hecho que no se pudo demostrar y que en el supuesto enfrentamiento el CTI comprobó que solo hubo 3 cartuchos por parte de los 4 hombres, entonces de qué enfrentamiento se habla cuando los soldados dispararon 135 balas.

En las minutas de la 4ª brigada se comprobó que los soldados no salieron el día 3 como ellos lo manifiestan a un puesto de guardia, lo que se logró

demostrar es que salieron el día 4 y no en el vehículo que los mismos soldados manifiestan, se deja constancia de que en la brigada manifiestan que iban para Caldas y no para la Sierra. Se hace un detallado recuento forense de la posición del cuerpo y las heridas recibidas por el occiso, la marquilla de la camisa de la víctima está desprendida, sin embargo, ésta no tiene sangre por lo que la posible causal del desprendimiento es que esto se hizo con anterioridad con el fin de tomar al señor ORTIZ MUÑOZ y ponerlo en posición de rodillas con el fin de darle ajusticiamiento.

Igualmente que con los dictámenes que se le practicaron al occiso se demostró que no hizo ningún tipo de disparos, además el arma debía ser disparada con las dos manos, lo que no se logró demostrar, pues como se dijo, el occiso no disparó ningún tipo de arma; además la escena del crimen fue manipulada, pues la cachucha que llevaba DIEGO, supuestamente puesta no tienen rastros de sangre, las manos están por debajo del cuerpo y la posición del arma que quedó a un metro con diez de la cabeza del occiso, posición que es absurda y la posición de las manos no concuerdan con la posición en que quedó el cuerpo, la hipótesis es que el arma fue puesta después de muerto DIEGO ALFONSO.

Solicita en conclusión una sentencia condenatoria en contra de los procesados, pues la víctima se encontraba indefensa, estaba bajo el control efectivo de los servidores del Estado, quienes lo ejecutaron, sin poner resistencia por parte del occiso, pues siempre estuvo en estado de indefensión. Se probó que DIEGO nunca disparó, además, los militares lo hicieron ver como un miembro de la guerrilla afectando el buen nombre de la familia y del mismo occiso, afectaron la seguridad del Estado, además, no se demostró que DIEGO estuviera en compañía de otras personas, esto no se logró corroborar, todo fue manipulado con el fin de hacer ver la acción como un positivo para obtener beneficios por parte de los militares. Se trata de un homicidio previamente planeado, en cuanto a la proporcionalidad, pues la defensa tiene que ser proporcional al ataque y en este caso no se dio. No hay justa defensa y estamos frente a una ejecución cometida por miembros del Ejército y con armas del Estado. Por lo que depreca nuevamente sentencia condenatoria en contra de todos los procesados en calidad de coautores. Anexa copia de los descargos.

2. El Procurador

El ministerio Público a su turno hace un recuento de los hechos, habla de la AUDIENCIA PREPARATORIA, allí los procesados guardaron silencio menos HERIBERTO HERNANDO MARTINEZ MUÑOZ quien declaró cosas diferentes a las dichas en su testimonio anterior, hace un relato de lo manifestado por todos y cada uno de los procesados, así como los testigos que escucharon los disparos y que vivían en el sector. Señala que la Fiscalía demostró mas allá de toda duda razonable, en la medida que se logró establecer el delito de homicidio en contra de DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ encuadrándolo en el Código Penal, en circunstancias de indefensión de la víctima y que fueran sus partícipes los hoy procesados.

Aduce que sería un verdadero despropósito para la sociedad y violatoria del orden jurídico no emitir una sentencia condenatoria en contra de los procesados, pues mírese la calidad de los encartados, servidores públicos y en consecuencia comparte la valoración de la Fiscalía al acusar por el delito investigado. Hay una serie de contradicciones en las manifestaciones de los ciudadanos vinculados al proceso, no hay coherencia en el operativo llevado a cabo y donde resultara dado de baja el señor ORTIZ MUÑOZ, hay que darle credibilidad a los testigos, a pesar de que ninguno de ellos señala a los militares como los que mataron a DIEGO ALFONSO, pero el resto del plenario probatorio allegado al proceso si dan fe clara y expresa de la autoría de los mismos en la muerte del ya referenciado.

Verdaderamente incurren los procesados en contradicciones en la forma de narrar como sucedió el operativo; así mismo las conclusiones a las que se llegan luego de observar las fotografías que demuestran serias dudas en lo narrado por los soldados; el dictamen que arrojó que no había presencia de plomo en las manos del occiso y la gorra en la que tampoco aparece sangre. Lo que si está plenamente demostrado es que al ciudadano lo llevaron al sitio donde lo acribillaron, el arma le fue puesta allí para hacerlo ver como un delincuente. Consecuente con todo lo anterior se cumple a cabalidad todos los requisitos exigidos por el legislador para emitir una sentencia de carácter condenatorio.

3. La Parte Civil (se deja constancia de que la parte civil utiliza un video bin)

La Parte Civil solicita se emita una SENTENCIA CONDENATORIA. Habla inicialmente de los parámetros dados por el Estado para los positivos de las fuerzas armadas, al tratar la parte ejecutiva que se dan por ciertos de legalidad por ser de funcionarios públicos. El proceso nació por parte del Juzgado Penal Militar, pero por ello hay que investigar los delitos y esos informes que tiene presunción de legalidad y en este grupo investigado se ha desvirtuado. Habla de operaciones llevadas a efecto por parte del Ejército y que tienen que ver con lo investigado aquí.

Se procedió a ver una serie de fotografías del lugar de los hechos, haciendo un recuento de lo probado en el proceso, habla del recorrido inicial de la víctima el día de los hechos, aclara que no hubo tal enfrentamiento, todo fue producto de un montaje y la realidad es otra. Expone como se movilizó el señor DIEGO ORTIZ por el barrio la América y Santa Mónica donde al parecer fue raptado según testigos de oídas.

Afirma que la marquilla se la quitaron antes de los disparos. Se está juzgando el operativo si es legal o no. Señala que la necropsia muestra tres impactos, los disparos fueron de frente, siendo el disparo número tres bastante importante porque fue en el lado izquierdo y que todos los tiros estaban al lado derecho. Todos son de arriba hacia abajo. De adelante hacia atrás. Todos los disparos fueron simultáneos, fueron esencialmente mortales los disparos 1 y 2. El occiso iba caminando de frente bajando, fue atacado por el lado derecho y no de frente. Los disparos fueron uniformes. El occiso transitaba en dirección contraria, no fue una emboscada fue una ejecución. El hecho no fue como lo plantearon los militares, las manos quedaron en esa posición en señal de defensa, los tiros fueron simultáneos no fue en combate, fue una ejecución, todo fue manipulado, lo llevaron a un lugar despoblado, a un barrio violento, se cometió un HOMICIDIO AGRAVADO sin una causal de justificación. Existe demasiada prueba para que la pretensión de la Fiscalía triunfe, solicita un fallo de culpabilidad en contra de los procesados.

4. EL DEFENSOR DR. FERNANDO ANTONIO VARGAS

(De JORGE ALBERTO DIEZ SILVA, JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUÁREZ, DIBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ)

Manifiesta que no hay testimonio directo de que los acusados sean los que ultimaron al occiso, se habla de especulaciones sobre la marquilla y la manera como ésta se encontró separada de la camisa del occiso, no se comparte que el testigo MAURICIO GIRALDO se le debe dar plena credibilidad porque tiene contradicciones que no pasan el cedazo de la sana crítica. Se quiere hacer ver errores militares que no son así, se refiere a la parte técnica forense, como lo es la forma en que quedó el cuerpo, si portaba el arma, o los diferentes tipos de proyectiles, los proyectiles de fusil son proyectiles de penetración, cumpliendo su función de penetrar en el cuerpo y pasándolo, no se puede impresionar con unos mapas con recorridos, que no obran en el plenario queriendo con ello hacerlo ver como prueba.

La prueba obrante en el proceso señala exactamente lo contrario a lo expuesto por sus antecesores, hay abundante material forense que señala lo contrario, la razones para traer a juicio a los procesados no fueron las mismas con que se alegaron en la AUDIENCIA PÚBLICA, nuevamente dice que si las manos del occiso estaban debajo del cuerpo estaba indefenso, pero si hubieran estado estiradas, tal vez estaba pidiendo clemencia.

Habla de los hechos y de que no trajo sustento de prueba como la película La Sierra, por respeto, allí se ve claramente el índice de violencia que había en el sector, de eso hay pleno conocimiento, en el plenario se sabe que ese sector es un corredor de criminalidad (de violencia), ahora los soldados estando emboscados divisan un grupo de gente a quien le proclaman que se detengan, pero cuando los tipos tratan de evadirse abriendo fuego, si no se hubiera gritado alto seguramente abrían muerto todos los que pasaban por allí, no se pudo lograr la acción de requisa por el fuego, procediendo los uniformados a responder este, fruto de esto se

dio la muerte de DIEGO ALFONSO, huyendo los otros individuos, esto está plenamente demostrado con dictámenes forenses y testimonios.

No se puede decir que los individuos de civil son inocentes, mírese que las armas son cortas y pueden mimetizarse fácilmente. Los militares son llamados a juicio por el delito de homicidio basado en lo expuesto por la Fiscalía, que había promesa de remuneración, ello no está demostrado sin pruebas ciertas que comprueben ese suceso, todas las declaraciones vertidas en el proceso son de oídas. Además bandas delincuenciales si existían en ese sitio en el tiempo de los hechos, tan cierto es eso, que se produjo una película allí. El llamamiento está lleno de inconsistencias y contra evidencias, como la negación de antecedentes del occiso, ello obra en el proceso. En relación al combate a menos de 50 metros, es decir combate hombre a hombre, pese a los dictámenes de balísticas y forenses que exponen lo contrario. Tampoco se demostró que el occiso lo hallan puesto en estado de indefensión, no se demostró cuales son los soldados que pactaron el falso positivo, o quiénes o qué actividades tenía cada uno, no se demostró el ánimo de lucro o ascenso militar.

Habla de las pericias técnicas al cadáver, las que tienen inconsistencias, así mismo, las ropas que tengan los milicianos no los excluyen o incriminan, ya que si tiene la ropa limpia no lo excluye de que sea un miliciano. Los soldados manifestaron que en el sector había un corredor de movilidad de los grupos al margen de la ley y de eso hay prueba fehaciente que lo demuestra. Sobre el dictamen balístico, al arma y las balas, no se puede manipular, allí no se dice que las vainillas no hayan sido percutidas por el arma que portaba el occiso, lo que dice allí es que si fueron disparadas por el changón, el examen de absorción atómica dice que hay un resultado positivo.

Aparecen testimonios de oídas que se dan por cierto y que contaminan el expediente, con base en ello la Fiscalía acusa, sin embargo no hay testimonio directo, no hay nadie que declare que vio o estuvo en el lugar de los hechos, no hay testigos del trabajo del occiso. DIEGO ALFONSO tenía antecedentes de ser una persona viciosa y violenta, además, hay declaraciones donde se deja expreso que éste manejaba armas y que era una persona proclive a la violencia, así como antecedentes penales por

Ley 30, Porte Ilegal de Arma y Violencia Intrafamiliar. No es cierto que el Ejército uniformó al occiso, de ello no hay prueba, en relación a las heridas, el dictamen forense dice que no hay tatuaje, que permitiera aseverar que se disparó a quema ropa, también hay error en el informe de levantamiento de cadáver que dice que hubo una herida con arma blanca, eso fue desvirtuado con la necropsia practicada al cadáver.

Habla de testimonios llevados a punta de rumores y manipulados, en relación a esos testimonios no hay prueba de que hubieran raptado a otros muchachos, o que los militares hubieran montado a DIEGO a un carro para desaparecerlo, para presentar un falso positivo, como quedó plasmado en el plenario, que anteriormente ya el Ejército había detenido al señor ORTIZ MUÑOZ, era mejor presentarlo vivo y uniformado, no como quiere hacer ver el Ente Acusador, que era mejor desaparecerlo. Las constancias de personas que proveían al occiso como vendedor de bolsas, son inverosímiles, pues nunca se allegó certificado mercantil que lo demostrara como proveedor, además de ello, son tan manipuladas que hasta el horario de trabajo de DIEGO se dio en ellas, como si dependieran de ellos.

Todos los escritos firmados allegados al proceso manifiestan que el occiso trabajaban todos los días, estas constancias y certificaciones son muy extrañas y de poca credibilidad, pero hay declaraciones que demuestran que DIEGO ALFONSO no trabajaba los sábados, esto indica que todas esas declaraciones son manipuladas, pues las mismas hermanas en declaraciones rendidas manifestaron que DIEGO no trabajaba los sábados y que este se movilizaba en bus, no como cientos de personas firman un escrito en el que dicen que el occiso solo se movilizaba a pie y por el barrio, se contradice.

En relación a la marquilla, una de sus hermanas reconoce la marquilla, pero ésta si presenta muestras de sangre y que se desprendió por el impacto de bala, no se entiende como sus hermanas tenían que andar con una fotografía del occiso para mostrárselos a los vecinos, pero si este señor era reconocido como vendedor de bolsas, como es posible que tuvieran que mostrar su fotografía, eso es incoherente. La verdad es que

DIEGO no vendía bolsas, o incienso o lavaba carros, pues de ellos no hay prueba real.

De donde saca el Fiscal los detalles de lo que iba a entregar el occiso el día de su muerte y para que lugar se dirigía, hay contradicciones de un conductor de bus quien dice que DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ trabajaba en otros barrios y se movilizaba en bus y no como lo quieren certificar cientos de firmas que dicen que el occiso solo trabajaba en el barrio y se movilizaba a pie. En lo tocante a las versiones de que a DIEGO ORTIZ lo habían montado en un carro tipo jaula por el Ejército, de esto no hay prueba clara, pues solo fueron chismes, tanto es que la misma hermana de DIEGO niega el hecho en declaraciones posteriores. URIEL TAMAYO, supuesto vendedor de incienso dice que no conoce al occiso por el nombre, apodo o como era o físicamente, eso se lo dijo a un taxista, pero extrañamente dice que si lo veía muy bien vestido, pero que el día de los hechos iba a entregar un pedido, eso son los tipos de testimonios que tienen este proceso en esta etapa, incoherentes y de personas que no conocen al occiso pero que saben como es o que tuvieron contacto con el Ejército.

JOSÉ FÉLIX NARANJO, un supuesto propietario de una salsamentaría, pero este nunca dijo que al occiso se lo llevaron en un carro del Ejército, los testimonios traídos por los parientes del occiso son dudosos, todos son peligrosamente sospechosos. GERMAN RODRÍGUEZ, otra persona que declara a punta de chismes, JOHN JAIRO ALVAREZ, dueño de la salsamentaría la 92, que queda a dos casas de la estación del Ejército y que no conoce al occiso, además que tampoco sabe de la pérdida de vendedores de incienso o bolsas de basura, quien nunca se enteró de nada, ni siquiera lo reconoció en fotografía. Además, los militares involucrados en este proceso ni siquiera estaban asignados a la casa ubicada en santa Mónica del Ejército, tenían otra destinación.

En relación a los testigos ubicados en la sede de EE. PP. MM., la señora TERESITA BEDOYA dice que vio al furgón de lejos y que nunca vio a nadie, sí sintió los tiros, dice que el lugar es alto y rodeado de puro monte, no como dice el apoderado de la parte civil de una planicie. También dice que escuchó muchos tiros pero que no vio nada y HERNÁN

VILLADA ratifica lo mismo que dijo TERESITA BEDOYA, que no vieron nada porque de la planta no se ve nada, pero en otras declaraciones rendidas por éstas dos personas se contradice en sus versiones, los empleados de la planta dicen que solo se veía el reflejo del vehículo, mas no vieron el carro, pues el lugar de los hechos queda más arriba que la planta.

En relación a la no necesidad de un operativo militar, no se puede tener en cuenta esos dichos, pues como ya se dijo anteriormente tan peligroso era el sector que hasta hicieron una película al respecto, además, los mismo empleados de la planta manifiestan que el sector es bastante peligroso. En lo tocante el comandante de la Policía Metropolitana manifiesta que no hay bandas delincuenciales en el sector de la Sierra. La seccional de inteligencia de la Policía Metropolitana dice que los grupos delincuenciales disminuyeron, o sea que no se acabaron, todo esto se trae a colación por que se quiere desvirtuar la presencia del Ejército el día de los hechos y que se llevara a cabo el operativo.

Ahora con la elaborada deducción de la Fiscalía quien simplemente inventó los hechos de la manera como los narra, simplemente sin testigos y solo 3 años después el señor MAURICIO VALLEJO declara que en la zona donde vive (barrio Cristóbal, San Javier y Santa Mónica) hay una banda llamada "los Cucas", y este dice que le contaron que hicieron un acuerdo entre los jefes de la banda y el Ejército para hacer un falso positivo, dice que ellos mismos (HERNÁN PALACIOS) quien hiciera el acuerdo y ellos mismo entregaron a DIEGO al Ejército, pero extrañamente el testigo clave manifiesta que se enteró de los hechos en dos partes diferentes y por personas diferentes, se contradice, y por qué tan solo 3 años después pone en conocimiento de la autoridad.

El día 22 de abril de 2008 el Ente Acusador aduce que ha tenido conocimiento que MAURICIO VALLEJO tiene información del homicidio de DIEGO ORTIZ y ordena recibir su testimonio, sin mas explicaciones y sin informar como se enteró de ello, caso similar pasó con los militares, pues ellos hicieron el operativo por llamadas de la comunidad, pero a ellos no se les da credibilidad, extrañamente no se sabe como llegó al proceso MAURICIO VALLEJO y a este se le da plena credibilidad, el mismo testigo

que se mantenía con los miembros de la banda los Cucas, a quienes les prestaba dinero y los financiaba, esto genera una complicidad, no se probó la real existencia de HERNÁN PALACIO, pues este no apareció en la base de datos. Además cuando el señor MAURICIO VALLEJO declaró bajo la sombra de un antifaz y siempre bajo la custodia de los agentes del CTI, pero se aclara que declaró 3 años después.

El mismo testigo manifiesta que si hubo manos criminales en este asunto que se investiga, extrañamente dice que CRISTIAN y HERNÁN PALACIO le contaban todo lo que hacían con el fin de reclutarlo, pero no requirió el Ente Acusador sobre los otros delitos que pudieran realizar los cabecillas de dicha banda, además, el señor Mauricio era una persona reconocida como drogadicto, no se sabe si lo que declaró lo inventó en una de sus fiestas con alucinógenos, pero ¿por qué no intercedió por su amigo DIEGO ALFONSO?. En relación a la versión que a ORTIZ MUÑOZ lo subieron a un vehículo no tiene asidero en ninguna prueba aportada al proceso, pues nadie en el barrio vio tal hecho. MAURICIO VALLEJO ni siquiera es testigo de oídas pues a este señor lo denunciaron por calumnia, no es del caso que declare tres años después de que sucedieron los hechos, sumado a ello, el mismo VALLEJO les prestaba dinero y sabía las andanzas de la banda, esto quiere decir que financiaba los delitos de la banda, estamos frente a una persona que ni siquiera conocía al occiso, pero manifiesta que siente mucho lo que le pasa a su familia y a sus hijos, darle credibilidad a una persona confesa en la drogadicción y que abusaba de la misma.

Dice MAURICIO VALLEJO que no le tenía confianza a la policía, pues los uniformados se mantenía con los cabecillas de la banda. El conductor MARTÍNEZ, quien manifestó que el día que prestó el servicio estaba de vacaciones y poner esa versión como grave indicio, el soldado OSCAR DARIO JIMÉNEZ, quien acompañó a MARTÍNEZ a recoger la tropa, dice lo que sucedió el día de los hechos y lo de su competencia.

En conclusión en cuanto al homicidio la conducta de los soldados es típica, pero no antijurídica y culpable, estamos frente a una maniobra legal, pues la orden impartida por el batallón fue legal, y es prueba irrefutable, no se actuó violando el principio de combate, pues los impactos coinciden con

las heridas, no hubo violencia post-mortem y pre-mortem, de ellos da fe los diferentes estudios forenses, los soldados al aviso de alto a unos individuos estos fueron atacado por lo que solo les quedó defenderse. No se probaron las agravantes, no se probó el beneficio que recibieron los soldados por darle muerte a DIEGO ORTIZ, además se demostró que el changón era útil y que este había sido disparado por el occiso, hay ausencia de responsabilidad y por ello solicita una sentencia absolutoria.

Demostrado está que se ha dejado manipular la investigación por un falso testigo y que debe ser llamado para que rinda cuentas ante la justicia, queda acreditada la inocencia de los soldados, estos fueron víctimas de una campaña difamatoria y este llamamiento a juicio no reunió los requisitos éticos, por ello, por lo expuesto solicita se declare la inocencia de los militares por este caso, porque no hay causal de responsabilidad y culpabilidad, por último que se expidan copias contra las personas que declararon en falso.

5. EL DEFENSOR Dr. FRANCISCO GUILLERMO MONSALVE

Inicia refutando las argumentaciones de la Fiscalía, la RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN donde tergiversa lo dicho por el cabo HERNÁN DARÍO DUARTE; es falso que el operativo comenzó el día 4, realmente empezó el día 3, además que sí fueron 4 los hombres que los atacaron, no es cierto que los sujetos atacantes eran en gran número, por donde huyeron y a que distancia estaban, revisadas las indagatorias son muy claras en manifestar que eran 4 los sujetos que los atacaron, así lo ratificaron los además soldados quienes todos coinciden en el número de personas a quienes les hicieron la proclama, así mismo son unísonos en los informes rendidos, acto que volteó totalmente la Fiscalía, pues al revisar todas y cada una de las declaraciones rendidas inicialmente por los uniformados, se narran claramente los hechos, la distancia en la que se encontraban a diferencia de sus atacantes.

Sigue el togado de la defensa haciendo referencia a lo manifestado por los militares, señalando folios en los cuales los acusados declararon,

indicando que no fueron perseguidos los otros personajes porque no sabían si serían emboscados, todos los militares señalan por donde huyeron los otros 3 sujetos, no como lo quiere hacer ver la Fiscal quien manifiesta que ninguno de los implicados vio para donde salieron los otros 3 hombres que enfrentaron; además no era posible que todos los soldados vieran el hombre muerto, pues habría que crear un cordón de seguridad para que no fueran ultimados, con ese análisis se puede concluir que no todos los soldados descendieron del lugar donde se enfrentaron con los hombres, esto quiere decir que la Fiscalía nuevamente se equivoca.

JESÚS MARIA GONZÁLEZ, habitante del sector de la Sierra, manifiesta que es normal que el Ejército y la policía ronde su barrio, manifiesta que el día de los hechos vio a los militares cuando subían por su sector y que no andaban con ningún civil ese día. En relación a los amigos del occiso quienes declararon a lo largo del proceso no son claros en el comportamiento de DIEGO, si coinciden en que era una persona drogadicta. En el caso de RUBÉN DARÍO GIRALDO, declarante en el proceso, no se puede tener en cuenta, pues es una persona sin el respectivo arraigo, desconociendo si efectivamente conocía o no al occiso.

En relación a las firmas que se recogieron, manifiesta que estas fueron recogidas con hojas en blanco, pues de ello hay la suficiente constancia, ya que varias personas declararon manifestando que los familiares de DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, iban de puerta en puerta con hojas en blanco para que las personas firmaran, sin conocer el contenido del documento que estaban firmando. Muchos de los testigos ni siquiera conocían al occiso, acto que contradice lo manifestado por los familiares de DIEGO, pues ni con la fotografía lo reconocían. No es cierto lo que manifiesta la Fiscalía en el sentido de que unos militares hablaron en una tienda sobre la desaparición del occiso, es falso, pues nadie declaró que los vio o que presencié dicha conversación; además no se sabe si en caso de que fuera cierto, se hablara de DIEGO ORTIZ.

En relación al arma que tenía en occiso, y que esta no era posible guardarla por parte de DIEGO ORTIZ, esto lo contradice el informe de balística quienes afirman que el arma solo media 30.4 centímetros, lo

cual la convierte en un arma corta de fácil transporte. Sobre la conjetura de que si fueron 4 bandidos debían ser 4 muertos, esto es solo conjeturas, pues se puede observar claramente mediante dictámenes las características del terreno, donde perfectamente había direcciones de huida, lo que si lograron los otros tres hombres. En relación a que los militares no vieron las armas con que les dispararon, pero los mismos militares declararon que solo se dispara para donde salen los fogonazos, no se detienen a mirar si efectivamente tiene armas de verdad o no, además es falso lo que dice la Fiscalía en el sentido de que no vieron para donde salieron los otros 3 hombres, pues todos los militares declaran que vieron cuando salieron huyendo.

Habla de los testimonios de los empleados de la planta de EE. PP. MM., pues a lo largo de sus declaraciones se contradicen, dice que no vieron nada, luego si vieron el camión y hasta moverse, dicen que el camión es de cabina blanca, pero los camiones adscritos a la brigada ninguno tiene cabina blanca, se contradicen en el lugar donde estaban cuando escucharon los tiros, si salieron o no o mirar y que alcanzaron a ver a la distancia, señalan hasta la marca del carro, lo que hace la declaración sospechosa, pues la distancia de la planta al lugar de los hechos es de mas de 280 metros en un lugar boscoso y con poca visibilidad. A su turno el portero de la planta dice que le siguió el juego a TERESITA, pero en declaración manifiesta que si lo vio, pero esto solo se da, porque el mismo declarante quiere apoyar en su teoría a la citada.

No se puede hablar de coautoría, porque los militares tienen que permanecer juntos, pues así les ordena la ley, además sus defendidos tan solo son soldados que deben obedecer órdenes y nada tienen que ver con el objeto de planear o modificar.

En relación al alegato final que hace la Fiscalía en la AUDIENCIA PÚBLICA, diferente a la RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN, es claro que todos los testigos son de oídas, además es falso lo que dice la Fiscalía quien manifiesta que para la Brigada solo hay asignado un solo vehículo, pues en el proceso obra constancia que están asignados 4 furgones. También es falso que el occiso no tuviera antecedentes, pero la defensa pudo comprobar que efectivamente DIEGO ORTIZ tenía antecedentes penales.

También es claro que el dictamen del forense que efectuó el levantamiento y posterior necropsia se pudo constatar que el occiso salió positivo para absorción atómica, así mismo en lo tocante con la marquilla, no se logró demostrar que en el lugar de los hechos hubiese lucha, de ello no se pudo lograr comprobar, lo que si es cierto es que, en medio del combate uno de los disparos arranco la marquilla. Repite en conclusión que efectivamente el occiso salió positivo para absorción atómica lo que quiere decir que si disparó su arma, aclarando que en la mano del occiso había barro y el perito que efectuó el dictamen no hizo la limpieza necesaria para realizar su dictamen, no quiere decir esto que el dictamen saliera malo, sino deficiente. Agregó que el arma que le fue encontrada al occiso era apta para su función y que esta al momento de ser encontrada había sido disparada según informe de balística.

Si el occiso tiene heridas en el lado izquierdo, cuando según la Fiscalía manifiesta que todos debían ser en el lado derecho, esto es falso, pues el señor DIEGO ORTIZ venía subiendo de la Sierra, esto quiere decir que el lado dado a los militares era el izquierdo y no el derecho, fuera de eso el médico legista dictaminó que las heridas fueron causadas de una distancia lejana y no a quema ropa, de una posición alta, las que concuerdan con las heridas del occiso. Lo que hace la familia del occiso es hacer hasta lo imposible por hacer ver a DIEGO ALFONSO como una persona sin antecedentes y de buena conducta, pero ello no es así, pues no basta con solo recoger firmas, es también necesario saber sus antecedentes judiciales que son claros en afirmar que DIEGO ORTIZ era una persona proclive a la violencia e ir en contravía de la Ley.

Para finalizar solicita se emita una Sentencia de carácter Absolutoria, pues todas las pruebas están viciadas de nulidad.

Al concederle la palabra al señor HERNÁN DARIO DUARTE BUITRAGO, manifiesta que nunca ha tenido sanciones o procesos disciplinarios al interior del Ejército, antes ha recibido elogios y felicitaciones, siendo premiado con cursos y ascensos, habla de su excelente hoja de vida. Con esto quiere decir que no es un delincuente y muchos menos sus soldados.

6. LA DEFENSORA Dra. IRMA JASMINTH SUÁREZ

A su turno la apoderada manifiesta que se ve violado el Debido Proceso y el principio de inocencia, esto fue violentado por el Ente Acusador, pues el proceso está lleno de vacíos y pruebas obtenidas con dudas, amañadas, arregladas que reflejan dudas y que son fáciles de desvirtuar. La prueba reina es el testimonio del señor MAURICIO VALLEJO, toda vez ese señor solo declara sandeces dignas de un bufón, narrando como empezó todo por un fusil que le iba a dar el Ejército a la banda de los "Cucas", estamos en presencia de un testigo que se drogaba con los famosos "cucas", y que según el mismo testigo ni siquiera pertenecía en esa banda, como es posible que unos integrantes de una banda le cuenten todo a una persona que no hace parte de sus actos delictivos. Testigo que no tiene credibilidad, pues la Fiscalía nunca investigó si realmente existían las personas que ese señor señalaba como a CRISTIAN y los demás que relacionó, además nunca se investigó la existencia del carro Mazda donde supuestamente transportaron a DIEGO ORTIZ.

Se logró identificar a CRISTIAN DIOSEMAR RUIZ UPEGUÍ uno de los integrantes de la banda de los "cuquitas", pero extrañamente no se siguió una investigación o se probó los dichos del famoso MAURICIO, además era la persona que supuestamente entregó a DIEGO ORTIZ al Ejército, el papel del Ente Investigador es reprochable, no se investigó nada de los dichos de MAURICIO, si había tenido negocios y algún tipo de vínculo, pero no se investigó nada. No se advirtió el fin del señor VALLEJO para manifestar lo dicho a lo largo del proceso, si tenía algún interés particular, personal o pasional, solo se dio por cierto todas las barrabasadas que dijo en el proceso. Ese testigo hay que tacharlo de dudoso.

En relación a la declaración de la señora TERESITA, repite lo manifestado por los otros dos defensores, pues sus dichos son contradictorios, sus versiones son diferentes y se contradice en varios aspectos, lo que más bien parece es que son testigos preparados. La testigo se cae por su propio medio, pues sus testimonios son diferentes; esto lo ratifica su compañero de trabajo quien dice no haber visto ni oído nada. La misión del Ejército en el lugar era con el fin de vigilar los corredores de violencia que se dan por esa vía, no como quiere hacer ver la Fiscalía cuando dice que nada tenía que estar haciendo los militares en dicho lugar.

Extraña a la defensa que no se haya notificado a los defensores la diligencia de inspección judicial, repite, no se notificó a los defensores de tal prueba, por lo que esta debe tacharse de nula y no tenerse en cuenta por parte del Juez para el fallo, además, no tenía a todas las personas que deben asistir a ella, no había personal del CTI, ni Grafólogos, Topógrafo, Fotógrafo y Balística, tan solo se hizo una visita por parte del Ente Investigador, no hubo personal idóneo para el caso, para con este fin mirar quien fue el que disparó, en que posición estaban los militares y el occiso, pero esto no se llevó a cabo.

Demuestra mediante fotografías que era imposible que la señora TERESITA BEDOYA viera a los militares y mucho menos el carro del Ejército, con esto quiere entrar a demostrar que era imposible que dos vehículos pasaran por el lugar de los hechos por lo estrecha de la vía, además de la imposibilidad de la visibilidad. Las pruebas de la Fiscalía se caen por su propio peso.

Extraña a la defensa que no se haya puesto en manos de expertos sobre trayectoria, velocidad, físicos, que explicaran si un cuerpo en movimiento al ser impactado por el proyectil la descarga de su energía cinética produce movimientos rotativos en su propio eje, pero la Fiscalía no ordenó la prueba para demostrar sus dichos, esto es, que los disparos se debieron de hacer por la parte derecha y el occiso tenía las heridas en la parte izquierda. Extraña porque no se trajeron esos expertos, si estos fueron solicitados por la Defensa y la Procuraduría, pero la Fiscalía no accedió a ello. La investigación no ha sido una investigación integral, porque los soldados siempre han dicho la verdad, pero si se hubieran practicado esas pruebas a los soldados nunca se les habría privado de la libertad.

Nuevamente toca a la defensa el hecho de la prueba de absorción atómica, la misma que dio positiva. La Fiscalía no probó, sustentó que supuestamente hubiese un falso combate, o la forma como supuestamente fue llevado por parte del Ejército al señor ORTIZ MUÑOZ al lugar donde le dieron de baja. Por lo expuesto depreca se emita un Fallo Absolutorio a favor de los hoy procesados.

RECAUDO PROBATORIO

En consecuencia, debe establecerse ahora si los términos de la acusación se ciñen a la realidad procesal; es decir verificando que se den los presupuestos sustanciales exigidos por el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, para emitir una sentencia conforme a derecho:

PRUEBAS REALIZADAS EN EL PRIMER CUADERNO:

En diligencia de levantamiento de cadáver obrante a folio 4 practicada el día 04 de junio del año 2005 a 300 metros en los tanques del barrio La Sierra - vía a Santa Elena, por parte del Fiscal Doscientos Cinco Seccional Turno 5, adscrito a la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación, da cuenta que quien allí yacía N.N de 25 a 30 años de edad, y sus rasgos físicos son los siguientes: una persona de sexo masculino, de 1.67 de estatura, contextura delgada, tez trigueña media, cabello castaño oscuro, rapado, frente mediana, cejas rectilíneas despobladas, ojos castaño oscuro, nariz dorso alomado, base ancha y baja, boca y labios medianos, dentadura natural, ordenada completa en buen estado, cara periforme, mentón cuadrado, orejas medianas, lóbulo adherido.

En la misma diligencia se pudo recibir versión del Cabo Primero DUARTE BUITRAGO HERNÁN, adscrito al FEUR 5 de la Cuarta Brigada, quien informó que desde el 3 de junio de ese mismo año a eso de la 10:15 llegaron dos grupos conformados por cuatro soldados cada uno, el grupo Nro. 1 integrado por el cabo DUARTE BUITRAGO y los soldados profesionales HIGUITA SUAREZ, HIDALGO PADIERNA y TORRES QUINTERO, grupo Nro. 2 por los soldados profesionales VALENCIA ZEA, SÁNCHEZ IBARGUEN, DIEZ SILVA y QUIROZ TOBON con el fin de prestar vigilancia en el lugar, pues habían sido informados que en dicho lugar, estaban pasando unos bandidos que le hurtaban a la gente; ya que por ese sector hay salida para Santa Elena o entrada para el barrio la Sierra; el día 4 de junio de ese año siendo aproximadamente las 6:00 de la tarde, cuando ellos iban saliendo para la carretera, alcanzaron a observar cuatro hombres y escucharon cuando gritaron "marica vámonos", pero lo que pretendía el personal del Ejército era hacerles una requisa, lo no fue

posible porque los hombres comenzaron a disparar, reaccionando la tropa en contra de estos, dándole muerte a uno de ellos, los otros tres lograron huir, tomando rumbo hacia el barrio la Sierra no siendo posible su captura, quienes también estaban armados.

En declaración rendida por el señor LUIS JAVIER ORTIZ MUÑOZ, obrante a folios 17 a 18, quien fue a reclamar el cuerpo de su hermano DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía número 71.317.080, indica que no sabe como sucedieron los hechos, que él fue donde su mamá como a la media noche y preguntó por su hermano DIEGO ALFONSO y ésta le dijo que él no había llegado, se fue para su casa y regresó al otro día en horas de mañana, preguntando nuevamente por su hermano y le respondieron que no había aparecido, y que estaba preocupada porque su hermano no se demoraba tanto sin reportarse; fue a la Estación de Laureles para ver si estaba detenido y no lo encontró, después fue a Medicina Legal y habló con el vigilante quien le dijo que solo había un N.N de más o menos 25 años de edad, que venía de la Sierra y le dijo que si quería entrar y él le manifestó que su hermano que iba a estar haciendo en la Sierra un barrio que no lo conoce; y se regresó para la casa de su mamá y cuando llegó, su hermana estaba hablando con Medicina Legal y ella sí sabía las características de la ropa con las que su hermano estaba vestido, entonces todo coincidía; regresó a Medicina Legal, le mostraron unas fotos y ahí reconoció a su hermano, dando todos los datos personales de su hermano. Igualmente que no pertenecía a ningún grupo armado al margen de la ley.

A folios 24 acta de necropsia.

A folios 28 a 34 informe C.T.I. sobre los hechos que rodearon la muerte de DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ.

En la declaración rendida el 28 de junio de 2005, la señora MARÍA OLGA MUÑOZ DE ORTIZ, obrante a folios 41 a 44, manifiesta que su hijo salió a las 7:30 de la mañana del día sábado, le había dicho la noche anterior que no le empacara comida para el otro día, que él se venía temprano para ver el partido de la selección Colombia, que almorzaba en la casa y luego iba a trabajar hasta la una de la tarde. Un conductor de un bus de

Laureles le dijo a su hijo FERNANDO, que él había subido a las 12 del día hasta la 35 en la Almería, y que DIEGO ALFONSO le había dicho al chofer que gracias a Dios ya había terminado el camello y que iba para Santa Mónica a entregar unos encargos. Señala que una señora que tiene una tienda frente al puesto Militar de la calle 35 con carrera 92 le manifestó que su hijo estuvo sentado con otro muchacho que vende bolsas como a eso de la una de la tarde. Asegura que su hijo no pertenecía a ningún grupo delincriminal y nunca había estado detenido, se sorprendió cuando le dijeron que lo habían matado en la Sierra, porque supuestamente él no conocía ese barrio, pues los barrios en los que él trabajaba eran alrededor de la América. Manifiesta que algunas veces estuvo detenido por la droga o por violencia intrafamiliar pero, que al otro día lo soltaban.

A su turno el señor LUIS JAVIER PÉREZ RESTREPO, a folios 45 a 47 indica conocer al finado DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, de toda la vida porque crecieron en el mismo barrio, la última vez que lo vio fue el día viernes 3 de junio de 2005 quedando de reunirse al otro día para ver el partido de Colombia con Perú; señala que le parece extraño que DIEGO ALONSO tuviera un ojo morado el día del velorio por que el día anterior no se lo había visto; que él no pertenecía a ningún grupo al margen de la ley, era un buen muchacho dedicado a su trabajo y sus hijos.

El informe técnico de necropsia médico legal N° 2005P-03011500833, obrante a folios 53 a 58 en sus apartes de resumen de hallazgos y conclusión se dijo¹: *"VIII. ANALISIS DEL CASO. Por los anteriores hallazgos se puede concluir que el deceso de un hombre sin identificar, con una edad aparente comprendida entre los 25 y los 30 años, fue consecuencia natural y directa del Shock Traumático secundario a la Avulsión Encefálica, las heridas de carótida, y pulmón, por penetrantes a cráneo, cuello y tórax, por heridas de proyectil de arma de fuego. **Las lesiones descritas con los numerales 1 y 2 tuvieron juntas y por separado un efecto de naturaleza esencialmente mortal.** En condiciones normales de existencia, y a juzgar por el aspecto macroscópico de las vísceras se conceptúa una sobrevida de 40 años más.*

¹ Ver folios 29 y s.s.

Al juzgar por los signos posmortem, y la hora de la necropsia, la muerte pudo haber ocurrido entre 12 y 15 horas antes."

A folio 61 se encuentra el análisis de residuo de disparo por Espectrometría de masas acoplada inductivamente a plasmas ICP-MS, persona muestreada DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, en el cual se concluye: *"Realizando el análisis instrumental por Espectrometría de masas Acoplada Inductivamente a Plasma (ICP-MS) se concluye que el KIT No. 292051 de muestras de residuos de disparo en mano analizada CONTIENE EN MANO DERECHA Bario (Ba), Plomo (Pb) y Antimonio (Sb), Sin embargo no existe entre los metales relación compatible estadísticamente con residuos de disparo en mano.*

A folios 65 a 72 estudio Hoplológico de Balística.

A folios 75 a 77 asume conocimiento la Fiscalía 86 Seccional y ordena pruebas.

A folios 92 a 98 en declaración de la señora ALEIDA YANET ORTIZ MUÑOZ, dice que su hermano no era ningún delincuente y no estaba ligado a grupos al margen de la ley y mucho menos con la guerrilla, estaba dedicado a su trabajo de vender bolsas y varitas de incienso, que si había tenido problemas con la mamá de sus hijos por violencia intrafamiliar y con su madre. Da el nombre de varias personas que vieron a su hermano ese día en horas de la tarde en la calle 35 con la 92, y a los que les vendía sus productos, que estuvo en varios centros de rehabilitación por la drogadicción, pero que ya estaba recuperado. Igualmente aporta constancias de las personas a las que su hermano les compraba las bolsas de basura y la varitas de incienso, y varias hojas firmadas por lo vecinos en las cuales dan fe del trabajo que realizaba y horario de su hermano.

En ampliación rendida el 19 de Agosto de 2005, obrante a folios 160 a 164, dice que por rumores escuchó que a su hermano DIEGO ALFONSO, el Ejército lo había subido a un camión tipo jaula, esto se lo dijo un muchacho que lo encontraron en Belencito sacando arena de una quebrada, que es reciclador, pero no sabe donde se puede localizar.

En una segunda ampliación rendida el 10 de Abril de 2006, obrante a folios 202 a 206 de Segundo Cuaderno, dice que con respecto a FABIAN no han podido averiguar la filiación completa que son simples comentarios y que es hijo de LIBARDO; igualmente que la chancera a la que le dicen la "gorda", les manifestó que un muchacho quería hablar con su mamá para comentarle sobre los hechos ocurridos con la muerte de su hermano DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ y que solo a ella le podía interesar, que el muchacho era hijo de don MARCOS.

OLGA LUCIA ORTIZ MUÑOZ en declaración obrante a folios 109 a 113 manifiesta que su hermano salió a las 7:30 de la mañana y le dijo que regresaría a la una para ver el partido de Colombia, al día siguiente al ver que su hermano no llegaba y ante la preocupación de su mamá, comenzó a llamar a los hospitales y a la Estación de Policía y por último lo hizo a Medicina Legal donde lo encontró, pero, le pareció muy extraño que lo hayan encontrado el barrio la Sierra, porque él nunca salía de los barrios cercanos al sector de la América.

A su turno FERNANDO DE JESÚS ORTIZ MUÑOZ, en su testimonio obrante a folios 114 a 118 dice que habló con el conductor de bus número 200 de Laureles, quien le manifestó que le parecía raro que hubieran matado a ese muchacho, ya que él el día de los hechos lo subió hasta el barrio, y que su hermano le dijo que había quedado de entregar unas bolsas y unas varitas en el barrio Santa Mónica, eso fue como al medio día, que le parece raro que le hayan encontrado a su hermano una arma de fuego cuando él ni siquiera las sabía manejar. Igualmente que sus hermanas ALEYDA y OLGA son las que han averiguado sobre los hechos que rodearon la muerte de su hermano.

A folios 120 antecedentes de DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ que aparecen en la oficina de Información y Estadística de la Fiscalía General de la Nación.

El señor GERMAN HORACIO RODRIGUEZ, obrante a folios 125 a 130, dice que conocía DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ de toda la vida porque era vecino suyo, trabajaba vendiendo bolsas de basura e incienso, por todo el

sector de la América, que nunca le vio armas y tampoco que perteneciera a un grupo armado al margen de la ley.

A folios 131 a 134 el señor GUSTAVO ALONSO RIOS BASTIDAS conductor de la empresa Poblado Laureles, manifiesta que por el nombre no lo recuerda, pero que era hermano de TATO, y que un sábado a medio día se subió al bus en la ochenta con la treinta y cinco y se bajó en la treinta y cinco con la ochenta y ocho, porque iba para su casa, señala que sí le dijo que iba para donde un cliente a llevar unas bolsas y que nunca le conoció armas.

En el folio 136 respuesta de antecedentes de la SIJIN MEVAL.

A folios 139 a 150 se encuentra el álbum fotográfico de la inspección judicial de cadáver de DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ.

El señor JOSE FELIX NARANJO TIRADO en su testimonio obrante a folios 169 a 171 dice que sí conoció a DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, no eran amigos, pero si lo recuerda, que de vez en cuando pasaba por su negocio y conversaban, además le compraba las bolsas de basura y las varitas de incienso y siempre lo conoció vendiendo estos productos.

A folios 172 a 177 el señor URIEL ARTURO TAMAYO MUÑOZ, indica que no conoce por el nombre al occiso, pero es día sí converso con él, aduce que él le había sugerido que vendiera adicionalmente al incienso las bolsas de basura, y le dijo que iba para un edificio a dejar unos encargos; que la última vez que habló con él fue el día del partido de Colombia con Perú, ya que siempre trata de trabajar temprano para verse los partidos, que eran por ahí las 12:30 del día y fue en la calle 35 no recuerda con que carrera, pero fue en Santa Mónica, que no se pararon en ninguna tienda a tomar fresco, y varias personas del sector le han dicho que ponga mucho cuidado porque el Ejército se esta robando a los vendedores que pasan por esa zona.

A folios 178 a 182 informe del C.T.I. sobre las actividades desarrolladas por el occiso DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ y su comportamiento social y familiar.

La señora MARTHA CECILIA MARQUEZ VÉLEZ, en declaración obrante a folios 186 a 190 señala que el muchacho vendía las bolsas y las varitas de incienso, un día se sentó en una de las mesas de la salsamentaría que ella administra y ella le preguntó que si había acabado temprano y él le dijo que sí, que solo iba a llevar un encargo a Santa Mónica Dos y se iba para la casa. Después de la muerte del joven la mamá y una joven le mostraron una foto de DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, y ella de inmediato lo reconoció les dijo que era el que vendía bolsas e incienso, nunca le vio armas ni que tuviera problemas con la fuerza pública.

Por su parte el señor JAIME ALBERTO SALDARRIAGA GUTIERREZ, en su deponencia obrante a folios 192 a 196 afirma que no eran amigos pero que si lo recuerda porque después de su desaparición la hermana de DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, le mostró una foto y por las vestimentas que tenía ese sábado lo reconoció y es el mismo de la fotografía obrante a folio 191, ese día que lo vio si había un partido de Colombia pero no recuerda con quien.

A folios 202 a 216 está el informe de operaciones misión táctica Jordan y los resultados de las mismas.

En la declaración el señor JHON JAIRO ALVAREZ, obrante a folio 236 a 238 dice que no conoció al occiso y tampoco sabe nada de los hechos.

A folio 239 a 241 informe del CTI al lugar de los hechos tanque de EPM y viviendas sobre las personas que hayan escuchado los disparos ó tengan información al respecto.

A folios 242 a 248 diligencia del levantamiento y declaraciones del señor LUIS BERNARDO ALVAREZ CORREA, hechos ocurridos en Caldas (Ant)

El señor JOAQUIN EMILIO AGUDELO MONSALVE, declara a folios 249 a 255, indica que tiene un negocio de nombre el Pingüino ubicado en la vereda Media Luna, en la vía principal a Santa Elena y hay un desecho para la Sierra que baja a Caicedo la Toma, afirma que nunca ha sido extorsionado ni conoce que a sus vecinos los hayan extorsionado, que en

esa zona se mantienen más que todo la Policía de Villatina y hay veces que bajan los de Santa Elena, que muy esporádicamente lo hace el Ejército, la última vez que los vio fue una noche como a las nueve que estaban en dos furgones frente a su casa, y ese mismo día escuchó una balacera, cerca de los Hogares Claret.

A folios 256 a 261 el señor JESÚS MARÍA GONZÁLEZ URREGO: Manifiesta que vive en el barrio la Sierra, a una cuadra de donde se coge para los hogares Claret, hace más de un año, en el tiempo que lleva viviendo por allá nunca ha visto gente armada, a parte de la Policía o el Ejército que son los que vigilan el sector, a estos últimos los ha visto solo en dos ocasiones, el día de los hechos no escucharon ninguna balacera, y además todo esta muy sano por allá.

A folios 262 a 264 ampliación del protocolo de necropsia.

CARLOS MARIO PUERTA DUARTE, obrante a folios 265 a 268, vigilante de la planta de tratamiento de las Empresas Públicas de Medellín, dice que está ubicada cerca de los Hogares Claret, nunca ha visto grupos de guerrilla, de paramilitares o de delincuentes en la zona; solo viciosos. Que el día de los hechos su compañera TERESITA BEDOYA operaria de turno escuchó unos disparos y vio un camión azul y le dijo que le mirara las placas para ver si era robado, no alcanzó a ver las placas, pero vio que iban soldados en el furgón, él no escuchó los disparos porque se encontraba el parte de arriba en la planta, y la portería queda en la parte de abajo, el camión estaba en dirección al estadero el Pingüino. Que los únicos que se hubieran podido dar cuenta de los disparos eran los marihuaneritos, que estaban cerca de la portería y salieron corriendo para abajo para Caicedo, que ellos se lo habían dicho a una muchacha, para que no subiera por allá porque estaba muy caliente, que fue la que le contó a él; de donde ellos estaban solo vieron el reflejo de los carros que estaban haciendo el levantamiento, nunca ha oído disparos ni ha visto cosas raras en un año que lleva prestando el servicio de vigilancia en ese sector; el sector es más que todo vigilado por la Policía, el Ejército se ve esporádicamente.

A folios 270 a 278 el señor MARTIN EMILIO DOMICO YAGARI, vigilante de los tanques de tratamiento de agua de las Empresas Públicas de Medellín, dice que él no sabe nada de los hechos porque solo trabajó hasta las 5:00 de la tarde, solo que al otro día su compañero le contó lo sucedido, que la Policía es la que más hace presencia por allá, el Ejército nunca lo ha visto, conoce la vía del Pingüino que es muy sola y tranquila.

A folios 291 y 292 dictamen pericial de la marquilla con el logotipo "Puma".

En el informe suscrito por el Jefe Seccional de Inteligencia Meval, obrante a folio 298, donde se indica que debido al proceso de desmovilización de los bloques Cacique Nutibara y Héroes de Granada se ha visto una disminución de la afectación del orden público.

RECAUDO PROBATORIO CUADERNO NUMERO DOS:

A folios 8 y 9 ampliación de la necropsia.

A folios 10 a 17, la señora TERESA DE JESÚS BEDOYA ISAZA manifiesta que es Operadora de Planta de Tratamiento de Acueducto, y laboró el día cuatro de junio de 2005 de 5 de la tarde a 5 de la mañana del día cinco, que escuchó unos estruendos, salió de la oficina y vio a lo lejos un furgón parado, se escucharon más disparos, llamó a su compañero HERNAN VILLADA y le dijo que ese carro lo estaban atracando y escucharon más disparos, como a los 15 minutos el furgón arranco hacia abajo para la Sierra, fueron muchos disparos que escuchó, llevaba laborando en ese sitio todo lo que iba del año 2005 y nunca ha visto enfrentamientos ni grupos al margen de la ley armados, el sector lo vigila más que todo la Policía, el Ejército nunca lo ha visto por allá, que los disparos fueron hechos del mismo sitio donde estaba el furgón.

A folios 20 y 21 antecedentes del D.A.S de DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ.

A folios 23 a 30, el señor JOSE HERNAN VILLA CARMONA, dice que junto con la señora TERESA BEDOYA, escucharon unos tiros, como a tres cuadras de donde ellos estaban había un camión tres y medio color aluminio, y luego se escucharon otros disparos, estos provenían de ese mismo sitio, que no ha llegado a ver gente armada por allá.

NANCY PIEDAD CASTAÑO ZULUAGA, a folios 31 a 33, que ella salió de la planta de tratamiento como a las cinco de la tarde, no vieron miembros de la Policía ni del Ejército en salida por el barrio La Sierra, nunca ha visto personas armadas o grupos al margen de la ley.

A folios 34 a 37 está el dictamen de Medicina Legal de manchas de sangre de la marquilla PUMA, el cual en conclusión dice que *"con base en los resultados obtenidos en los análisis practicados se puede concluir: 5.1 En la muestra tomada de la marquilla en tela no se detectó sangre"*.

A folios 46 a 47 ampliación dictamen, análisis elemental de Espectromía de Masas Acoplada Inductivamente a Plasma ICP-MS.

A folios 48 a 52 Auto acepta conflicto negativo de competencias

Mediante decisión del 16 de noviembre de 2005, obrante a folios 61 a 68 la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dirime el conflicto de competencia declarando que el conocimiento de la presente actuación corresponde a la Fiscalía General de la Nación. A folios 74 y siguientes se encuentra la investigación preliminar Nro. 581 proveniente del Juzgado Veintitrés de Instrucción Penal Militar.

A folios 73 194 remisión del expediente del Juzgado Penal Militar

En declaración de la señora PAULA ANDREA TAMAYO GIL obrante a folios 207 y 208 y revisando cuidadosamente el cuaderno original número 2, se pudo constatar que el folio 1 de ésta se encuentra en el folio 221; dice que conoció al occiso hace por ahí año y medio en la iglesia, que se dedicaba a vender bolsas y que su problema eran las drogas. Que en alguna ocasión se encontraba conversando con DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ y éste le manifestó que había tenido un arma, pero que en ningún

momento la había utilizado ó disparado en contra de alguien; le comentaron que lo mataron por Enciso y que no tiene razón de ser porque él trabaja en Laureles.

A folio 218 y en respuesta al oficio 134-14 el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín informa que en ese Despacho se tramitó el proceso radicado Nro. 1999-0046 en contra del finado ORTIZ MUÑOZ por el punible de Violación a la Ley 30 de 1986 y el cual se condenó a la pena principal de 8 meses de prisión y multa de \$ 271.766,67, concediéndole el subrogado de la condena de ejecución condicional por un periodo de prueba de dos años.

A folio 222 A 237 declaración del soldado profesional HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ, dice que estuvo en vacaciones durante el 15 de mayo de 2005 y el 15 de junio de ese mismo año, aduce que solo en una ocasión se presentó en el Batallón que fue como el 8 o 9 de junio y que solo habló con SANCHEZ IBARGUEN CARLOS durante ese tiempo respecto a que iban hacer para distraerse; no tiene conocimiento de las misiones realizadas por el destacamento THANATOS para los días 3 y 4 de junio de 2005; pero si recuerda que para el día 3 llevaba el carro asignado a ese destacamento en el barrio Caicedo La Sierra, porque lo llamó el Cabo DUARTE BUITRAGO HERNAN ya que no habían más conductores en la agrupación y salieron a hacer una patrulla por Santa Elena a salir a Caicedo La Sierra, se movilizaba el destacamento THANATOS y en el furgón azul de placas 660 de ZEUS; desembarcó la tropa a la entrada al estadero Pingüino, los dejó ahí, la orden era devolverse por Santa Elena y entrar nuevamente por la parte de abajo y recogerlos, luego lo llamaron y le manifestaron que habían entrado en combate, cuando llegó vio que había un muerto en la carretera y estaban disparando de la parte alta, esperó que la tropa retomara el control y a los 10 minutos salió, hizo el reporte de los hechos y esperaron a que llegara la Fiscalía para hacer el levantamiento.

A folios 243 y 244 aparece la diligencia de inspección judicial a la investigación que se adelanta por la muerte del señor LUIS B. ALVAREZ CORREA en el Juzgado 92 de Instrucción Penal Militar.

A folios 247 a 256 se dan los detalles de la operación JORDAN del destacamento THANATOS y de la JUNGLA realizada por el destacamento HALCON.

A folios 269 y 270 se encuentra la inspección judicial de este proceso realizada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH Unidad Segunda de apoyo de Medellín.

A folios 278 y 279 se encuentra la solicitud la apertura de investigación realizada por la Procuraduría General de la Nación; y los folios siguientes 280 y 283 la respuesta de dicha solicitud que niega dicha apertura.

A folios 294 a 299 se decreta la APERTURA DE LA INVESTIGACIÓN.

RECUADO PROBATORIO CUANDERNO NÚMERO TRES:

A folio 14 a 18 está la indagatoria de JORGE ALBERTO DIEZ SILVA quien dice que el día 3 de junio montaron un puesto de observación como a las 11 de la noche, hasta el día cuatro a las 6 de la tarde, que fue cuando cuatro individuos después de hacerles la proclama "Alto somos tropas del Ejército Nacional, por favor nos permiten una requisa", quienes estaban en la parte alta de la carretera fue ahí cuando se inició el fuego el cual fue respondido por ellos y del cual resultó una persona abatida, luego del levantamiento regresaron a la unidad por el orden del Comando de la agrupación. Seguidamente la Fiscalía le muestra las piezas procesales en los cuales hay pruebas donde los sindicaron del homicidio del señor ORTIZ MUÑOZ y se le hace la imputación jurídica provisional, a lo cual responde que no fue un homicidio sino un combate.

En la indagatoria JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUAREZ obrante a folios 21 a 25, manifiesta que pertenece al grupo que realizó el procedimiento, se le hace un recuento de los hechos y de testimonios que los sindicaron del hecho; señalando que efectivamente desembarcaron en el estadero el Pingüino y bajaron hacia el barrio la Sierra en donde montaron un puesto de observación el cual duró toda la noche y el otro día como a las 6:00 o 6:30 de la tarde observaron cuatro sujetos y cuando se disponían a requisarlos estos abrieron fuego y en respuesta ellos dieron de baja a un

sujeto; luego del levantamiento se fueron junto con la Fiscalía. Seguidamente la Fiscalía le indica que con las pruebas obrantes se deduce que no fue muerto en combate el señor ORTIZ MUÑOZ, a lo que manifiesta que no conocía dichas pruebas y que con su declaración ha explicado su comportamiento. Seguidamente se le hace la imputación por el delito de homicidio, pronunciándose al respeto que fue una operación legal y no acepta la responsabilidad de ese cargo.

A folios 28 a 32 se encuentra la indagatoria de DIBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, al igual que a los anteriores se le hace un recuento de los hechos y señala que fue una operación defensiva. Seguidamente también se le ponen de presente las pruebas obrantes en el expediente, manifiesta no conocerlas y que el procedimiento fue legal y que la operación terminó con esos hechos. Al hacerle la imputación jurídica provisional del delito de homicidio, asegura que todo se hizo bajo un procedimiento legal.

A su turno CARLOS ANDRES SÁNCHEZ IBARGUEN obrante a folios 35 a 40 al igual se le hace un resumen de las cuales se originó la instrucción; que la orden de la operación estaba y la cumplieron, se internaron en el lugar y al otro día a eso de las 6:00 de la tarde, venían por la vía cuatro sujetos, le hicieron la proclama de "ALTO" y les respondieron con fuego, la tropa repeló el ataque y cuando vieron que un sujeto cayó; reportaron el hecho, llegó la Fiscalía para hacer el levantamiento y salieron del lugar. Se le formula en forma provisional del cargo de homicidio; manifiesta que ellos estaban cumpliendo una orden de operación.

A folios 43 a 47 en su injurada FABIO LEON TORRES QUINTERO, señala que efectivamente pertenecía al grupo AFEUR 5, destacamento Thanatos y que participó en la operación que finalmente dio con la muerte del señor ORTIZ MUÑOZ. Expone que llegaron en horas de la noche por los lados del Pingüino, se dividieron en dos grupos y montaron puestos de observación durante toda la noche y todo el día y a las 6 de la tarde vieron subir cuatro hombres por la carretera, se les hizo la proclama para realizarles una requisar, a la cual respondieron con fuego, él se quedó de seguridad en la parte alta y el otro grupo fue el que hizo el registro y control de área, que había una persona dada de baja, y ya él se quedó prestando seguridad hasta que llegó la Fiscalía. Asegura que realizó tres

disparos con un fusil 5.5.6, y alcanzó a ver cuando los sujetos se devolvieron por la carretera hasta que dejó de verlos, el conductor del vehículo tipo furgón era el soldado MARTINEZ MUÑOZ, quien no se quedó en la operación y se devolvió para el Batallón.

HERNAN DARIO DUARTE BUITRAGO en su indagatoria obrante a folios 52 a 56 y luego de una solicitud realizada por la Procuradora Delegada ante la posible incompatibilidad de la defensa para representar al señor DUARTE BUITRAGO ya que también representaba los intereses de los señores SANCHEZ y TORRES, se suspende la diligencia por parte de la Fiscalía hasta tanto se resuelva la incompatibilidad o no del defensor.

En la indagatoria DIEGO FERNANDO HIDALGO PADIERNA obrante a folios 65 a 69 manifiesta que participó en el operativo en el cual murió el señor DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, que llegaron a lugar de los hechos y se dividieron en dos grupos, cuando él escuchó la proclama les dispararon y ellos de inmediato buscaron protección y respondieron el fuego no recuerda si utilizó la ametralladora o la pistola, cuando terminó el combate vio que había un sujeto abatido, que no tenía un objetivo claro al cual dispararle que simplemente les dispararon desde la carretera y estos respondieron a ese lugar, igualmente que se quedó en la parte alta prestando seguridad, no sabe cuantas personas fueron las que atacaron. Se le formula en forma provisional el cargo de homicidio y manifiesta que todo se realizó bajo una orden de operaciones y se declara inocente.

A folios 70 a 75 en su injurada el SLP DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA, señalando que se encontraban por el sector del Pingüino que sale a la parte alta del barrio la Sierra y para arriba sigue Santa Elena, montaron el puesto de observación y se dividieron en dos grupos uno comandado por él; se ubicaron en una curva del camino él se hizo al lado izquierdo y el cabo al lado derecho, pero, se veía un grupo al frente del otro. Venían cuatro sujetos subiendo por la parte del barrio La Sierra, cuando les dijeron "ALTO" les respondieron con fuego, por lo que ellos reaccionaron y se dio de baja a uno de los sujetos, todos dispararon; cuando bajaron a hacer el registro se quedaron dos compañeros prestando seguridad y el resto de la gente bajó corriendo, miró el sujeto abatido pero no recuerda la posición del cuerpo ni si estaba armado; no le disparó a un objetivo

sino que disparó hacia donde a ellos les disparaban, se quedaron hasta que la Fiscalía se fue y ellos los escoltaron y se transportaron en el furgón. Se le hace la imputación del cargo de homicidio.

En la continuación de la indagatoria rendida por FABIO LEÓN TORRES QUINTERO obrante a folios 79 y 80, se le hace la imputación por el delito de homicidio ya que con dicha conducta se vulneró la bien jurídico de la vida del señor DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, a lo cual manifiesta que el no tuvo nada que ver con la muerte de ese señor, que él disparó a donde salían los fogonazos, de donde les estaban disparando, que todo se hizo bajo órdenes de operaciones.

Mediante auto del 28 de noviembre de 2006 obrante a folios 87 a 89, se resuelve la incompatibilidad de la defensa y se ordena que el CP HERNAN DARIO DUARTE BUITRAGO pueda ser asistido por el abogado FRANCISCO GUILLERMO MONSALVE ESTRADA.

Por auto del mismo día se corre traslado para conocimiento de los sujetos procesales de varios dictámenes obrantes en el expediente.

A folios 152 a 160 en su indagatoria HERNAN DARIO DUARTE BUITRAGO, manifiesta que se movilizaron en un furgón por la vía que conduce a Santa Elena hacia el estadero el Pingüino, se ubicaron en un sitio alto y se montó un puesto de observación, al día siguiente siendo las 6:30 del día 4 de junio, se desplazaban cuatro sujetos a quienes se les lanzó la proclama y cuando se disponían a realizarles la requisa, les dispararon por lo que ellos accionaron sus armas de dotación y cuando este terminó hicieron un registro encontrando un individuo abatido, se llamó a la Fiscalía para que realizara el procedimiento de levantamiento y luego de realizado, el personal del destacamento se dirigió a las instalaciones de la agrupación, que durante el día requisaron a otras personas aproximadamente seis (6); que a ese grupo le habían asignado un NPR de estacas, pero en el desarrollo de las misiones el personal se moviliza en el vehículo que se encuentre disponible y para ese día era un furgón. No recuerda que para el caso el soldado MARTINEZ se hubiera expedido una orden administrativa para suspenderle las vacaciones; que no está de acuerdo con el testimonio del señor CARLOS MARIO PUERTA DUARTE, porque no

recuerda que el furgón estuviera parqueado al momento del cruce de disparos, ni con la versión del soldado MARTINEZ, al igual que con lo manifestado por la señora TERESA DE JESÚS BEDOYA. Utilizó, señala, el fusil Galil calibre 5.56 la Pistola 9 m.m. Le formula el cargo de Homicidio Agravado al que responde que no acepta los cargos ya que se encontraba en una misión táctica y amparada bajo una orden de operaciones y donde se efectuó un procedimiento legal.

Mediante decisión del 31 de octubre de 2007, obrante a folios 178 a 208 la Fiscalía General de la Nación Unidad Nacional de Derechos Humanos procede a resolver la SITUACIÓN JURÍDICA de los procesados HERNAN DARIO DUARTE BUITRAGO, DIBER DE JESUS QUIROZ TOBON, FABIO LEON TORRES QUINTERO, JUVENAL DE JESUS HIGUITA SUAREZ, DIEGO FERNANDO HILDALGO PADIERNA, JORGE AALBERTO DIEZ SILVA, DELIO ANTONIO VALENCIA DEZ y CARLOS ANDRES SANCHEZ IBARGUEN y se abstiene de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, como autores materiales del delito de Homicidio Agravado del que fuere víctima el señor DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ. Seguirán gozando de la libertad previa suscripción de acta de compromiso. Se revoca la resolución del 15 de agosto de 2007 en el que dispuso la vinculación mediante indagatoria del soldado HERIBERTO MARTINEZ MUÑOZ y ordena a la Policía Judicial de la comisión especial de Derechos Humanos, por término de veinte (20) días, para que desarrolle lo ordenado en los numerales 2, 2-1 y 2-2 del acápite de otras determinaciones e este proveído.

De folios 213 a 255 se encuentra la orden de trabajo del Investigador de Criminalística CARLOS ANDRES OSPINA LOZANO sobre las pruebas ordenadas el 17 de octubre de 2007 por la Fiscalía 26 Especializada de la UNDH, en el que se relacionan los vehículos asignados a la agrupación de fuerzas Especiales Nro. 5 AFEUR, al igual que copia de los registros de minutas donde figura la entrada y salida de esos vehículos y copia de la hoja de vida del soldado HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ.

A folios 260 a 265 memoriales de la Procuraduría General de la Nación en la que solicita pruebas y en los folios 226 a 267 solicita la nulidad de los

numerales 1 y 2 artículo 306 de la Ley 600 de 2000 de la Situación Jurídica.

Mediante auto del 26 de diciembre de 2007 obrante a folios 269 a 272 la Fiscalía declara la nulidad de la SITUACIÓN JURÍDICA del 31 de octubre de 2007; igualmente fija fecha para llevar a cabo la diligencia de indagatoria del señor HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ.

En los folios 290 a 295 esta la indagatoria de HERIBERTO MARTINEZ MUÑOZ, en la cual manifiesta que no participó en el operativo efectuado en el barrio La Sierra y realizado el 4 de junio de 2005, estuvo en vacaciones para el 2005 desde el 21 de junio hasta el 10 de julio, que él como conductor los llevó hasta el sector del Pingüino y una vez desembarcaron regresó al batallón, los llevó en un furgón azul, al otro día le informaron que fuera a recogerlos en el barrio Caicedo y llegó con la Fiscalía, que el sí había declarado sobre estos hechos en otra Fiscalía pero se confundió y no lo aclaró cuando le dieron la palabra. Cuando salen de vacaciones deben estar disponibles; que para cuando le preguntaron sobre los hechos y el combate realizado por la agrupación el 3 y 4 de junio él no sabía la verdad, ya que le preguntaban como inculpándolo y él respondía asustado. Luego ese Despacho le formula los cargos de Homicidio Agravado a lo que responde que él en ningún momento participó de la operación y ni él y sus compañeros salen a matar a nadie sino a cumplir misiones de trabajo y que es inocente de todo lo que se le acusa, que en la anterior declaración sí tuvo algunas confusiones porque no le supieron preguntar.

RECUADO PROBATORIO CUANDERNO NÚMERO CUATRO:

A folios 18 a 21 se realiza inspección judicial al lugar de los hechos.

A folios 23 a 46 se resuelve la SITUACIÓN JURÍDICA en que se impone medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación de los señores JORGE ALBERTO DIEZ SILVA, JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUAREZ, DIBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, CARLOS ANDRES SÁNCHEZ IBARGUEN, FABIO LEON TORRES QUINTERO, DIEGO FERNANDO HIDALGO PADIERNA, DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA,

HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ y HERNAN DARIO DUARTE BUITRAGO, como presuntos responsables del delito Homicidio Agravado. Ordenado las respectivas órdenes de captura.

En los folios 56 a 70 esta el álbum fotográfico de la inspección judicial.

Folios 74 a 78 informe del CTI donde dejan a disposición a los procesados detenidos en las instalaciones de la Cuarta Brigada bajo el mando del mayor ALVARO MONTOYA FLOREZ.

A folios 107 A 110 declaración del señor MAURICIO ALFONSO VALLEJO GIRALDO, quien manifiesta que todo empezó por un fusil que el Ejército le incautó a la banda denominada los "Cucas", el señor HERNAN PALACIO ubicó a los Soldados quienes habían decomisado el fusil, llegaron a un acuerdo pero los soldados le pedían un buen positivo a cambio de devolver el fusil, éste les ofreció un cantidad de dinero y una persona para que la hicieran pasar como guerrillero, fue así como el sábado 4 de junio de 2005 aproximadamente a las 12:30 y 1:00 de la tarde llevaron a DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ a un sector que se llama Antonio Nariño y se lo entregaron a los militares, después fue que se enteró que lo había asesinado; dos días después del plagio de DIEGO en un lugar que se llama Tienda Doritos en el barrio Antonio Nariño el señor HERNAN PALACIO, dice " mataron a ese hijueputa apareció como un guerrillero y le pusieron un changón esos hijueputas", que él estaba en ese lugar y le dijo que si decía al también le pasaba lo mismo. El señor HERNAN PALACIO y CRITIAN le contaron todos los pormenores de la muerte de DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ.

En los folios 137 y 138 se da respuesta a la orden de trabajo con el fin de individualizar a los señores CRISTIAN, ROBIN y HERNAN PALACIOS, en el cual solo se pudo individualizar a CRISTIAN JHOSSIMAR RUIZ UPEGUI. Y a folios 140 a 153 informe del CTI sobre los integrantes de las bandas denominadas los Cuquitas y los cucas o cuquitas que operan la primera en los barrios la América y San Javier compuesta por 53 integrantes y la segunda en el barrio Antonio Nariño integrada por 29 sujetos.

Folios 231 a 251 se encuentran los alegatos de los sujetos procesales de conclusión antes de dictar la RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN.

A folios 253 a 301 se profiere la RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN en contra de JORGE ALBERTO DIEZ SILVA, JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUAREZ, DIBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, CARLOS ANDRES SÁNCHEZ IBARGUEN, FABIO LEON TORRES QUINTERO, DIEGO FERNANDO HIDALGO PADIERNA, DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA, HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ y HERNAN DARIO DUARTE BUITRAGO, como presuntos autores responsables del delito de Homicidio Agravado.

RECUADO PROBATORIO CUANDERNO NÚMERO CINCO:

A folio 41 conoce del proceso el Juzgado diecinueve Penal del Circuito de esta ciudad; mediante auto del 15 de enero de 2009, deja sin efecto el auto que avocó conocimiento y ordena se corrija el acto de notificación de la resolución acusatoria.

Mediante auto del 17 de febrero de 2009, obrante a folio 86 se avoca conocimiento y se da traslado del Artículo 400 del C.P.P.

Mediante memoriales obrantes a folios 93 a 120 los defensores de los procesados solicitan la nulidad del proceso y la práctica de algunas pruebas.

A folios 129 a 137 memorial de la Procuraduría Delegada en la que solicita la práctica de pruebas.

A folios 143 a 185 se encuentra la diligencia de AUDIENCIA PREPARATORIA en la que se concede el recurso de apelación ante la negativa de declarar la nulidad del proceso y la práctica de algunas pruebas.

A folios 197 a 209 el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR de Medellín, confirma la decisión impartida dentro la diligencia de AUDIENCIA PREPARATORIA.

DE LA PRUEBA, SU ANÁLISIS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS:

Dispone el Art. 232 del C. Procesal Penal –Ley 600 de 2000- como exigencias ineludibles para que pueda proferirse fallo de carácter condenatorio, que esté suficientemente establecida la certeza sobre la real ocurrencia del hecho y la responsabilidad del procesado. De lo contrario, se impone dar cabida al Principio universalmente admitido de la presunción de inocencia e In Dubio Pro Reo (Art. 7 del C. Procesal Penal).

Entiéndase entonces la certeza como la persuasión o creencia de una verdad, la cual debe buscarse en el proceso penal apoyado en los elementos de prueba que demuestren la realidad de lo ocurrido, en hechos acreditados, en la fuerza intrínseca de la prueba, la cual debe ser objeto de un cuidadoso e imparcial análisis, siempre bajo la óptica de la sana crítica.

En esta oportunidad se vulneró el bien jurídico de la Vida, en este caso la del joven DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ. Esto encuentra respaldo probatorio en el Acta de levantamiento e Inspección Judicial al cadáver, como también en la Necropsia² y el reconocimiento que hace su hermano LUIS JAVIER ORTIZ MUÑOZ el día 5 de junio del 2005 en las locaciones del Instituto de Medicina Legal de la ciudad de Medellín.

Hubo de proferirse Resolución de Acusación en Octubre 17 del 2008³, en contra de los procesados señores FABIO LEON TORRES QUINTERO, DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA, DIEGO FERNANDO HIDALGO PADIERNA, CARLOS ANDRES SANCHEZ IBARGUEN, JORGE ALBERTO DIEZ SILVA, JUVENAL DE JESUS HIGUITA SUAREZ, DIBIER DE JESUS QUIROZ TOBON, HERIBERTO MARTINEZ MUÑOZ Y HERNAN DARIO DUARTE BUITRAGO, este último con el grado de Cabo Primero y los otros Soldados profesionales adscritos a las Fuerzas Militares para la época de los hechos (4 de Junio del 2005), por la responsabilidad penal que les asiste en delito de Homicidio Agravado en la persona del señor ORTIZ MUÑOZ.

² Ver fls. 3 y 53 Cuaderno I

³ Ver fls. 253 Cuaderno 4

El artículo 2 de la C.N. al hacer alusión a los fines del Estado habla del deber que tienen las autoridades de la República para proteger a todos los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, que por tratarse de las Fuerzas Militares encuentra fundamento Constitucional en el artículo 217 del mismo Instituto.

La Corte Constitucional ha definido el objetivo fundamental de las Fuerzas Armadas, sus fines, deberes y obligaciones de la siguiente manera⁴: ***"La razón de ser de las fuerzas militares se sintetiza en las misiones que la Constitución les confía: la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (C.P., art. 217). Las fuerzas militares constituyen un instrumento esencial de la democracia y de los derechos humanos; la justificación de su existencia, es inseparable de su vigencia y preservación, tarea que signa de manera indeleble su quehacer cotidiano. No es un agregado insustancial del plan de estudios del militar, la exigencia formulada por el mismo Constituyente en el sentido de que "en las etapas de su formación, se les impartirá la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos" (C.P., art. 222). El militar desde el punto de vista individual, repite el objetivo de la organización servicial a la que pertenece, y se describe como el profesional cuyo sentido existencial y función primordial es defender la Constitución y lo que ésta ordena: respeto a la democracia y a los derechos humanos. En estas palabras la Corte define la primera lealtad del militar en servicio, que es una fidelidad irrevocable e incondicional a su misión. El honor militar se adquiere, construye y demuestra en cada acto del servicio que no escatime esfuerzo ni sacrificio alguno en la devota entrega a este primerísimo deber, en el que se cifra la admiración y el aprecio del pueblo por sus soldados y en el que se ofrece la pauta suprema para juzgar su valor y coraje"***.

Desde los albores de la investigación y al momento de llevarse a cabo el levantamiento e Inspección Judicial a un cadáver⁵, surge la relación entre este hecho y la actuación de las Fuerzas Militares, puesto que el Fiscal que practicó esta diligencia entrevistó al Cabo Primero HERNAN DUARTE

⁴ C-578 de Diciembre 4 de 1995 Corte Constitucional

⁵ Ver fls. 6 y siguientes Cuaderno 1

BUITRAGO adscrito a las Fuerzas Especiales Urbanas (AFEUR) de la Cuarta Brigada, informándole que desde el tres de Junio se encontraban en esa zona con un total de ocho soldados profesionales con el fin de prestar servicio de vigilancia en el lugar, al ser informados que por allí se presentaban actos que alteraban el orden público y era frecuentado por milicias de las FARC, terroristas, milicianos, autodefensas ilegales y delincuencia común; el día cuatro de Junio de ese año aproximadamente a las seis de la tarde alcanzaron a observar cuatro hombres a quienes hicieron la proclama en nombre del Ejército Nacional e inmediatamente recibieron agresión con armas de fuego, lo que motivó su reacción mediante la utilización de sus armas, dando de baja a uno de ellos, no siendo posible capturar a los otros tres quienes huyeron por el barrio la Sierra.

La Fiscalía que inició la investigación por este hecho siempre consideró que al no existir claridad sobre estos acontecimientos y por tener dudas si se trató (el hecho de la muerte del señor Ortiz Muñoz) o no de un acto propio del Servicio Militar, la investigación correspondía a la Justicia Ordinaria, posición idéntica asumida por la Justicia Penal Militar, a tal punto que esta última mediante oficio No. 0824 solicitó al ente acusador copia de la investigación, lo que no fue resuelto favorablemente mediante oficio No. 6009⁶, suscitando una controversia que finalmente fue dirimida por el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Disciplinaria en noviembre 16 de 2005, que luego de un análisis resolvió el conflicto de competencia declarando el conocimiento de la investigación en la Fiscalía General de la Nación, o sea, en la Justicia Ordinaria.

Se presenta aquí un problema Jurídico a resolver en esta primera Instancia, en el entendido de dirimir si las Fuerzas Militares en este operativo obraron en cumplimiento de su mandato Legal y Constitucional y si hubo de presentarse el combate como a lo largo del investigativo lo han manifestado, su proceder se encontraría legitimado y por ende también la muerte del señor ORTIZ MUÑOZ, dándole la razón a los señores Defensores de los acusados o, contrariamente, no aconteció ningún combate y se trató únicamente de una ejecución extrajudicial, comportamiento que adquiere de esa forma matices de Delito y que

⁶ Ver fls. 39 y 51 Cuaderno 1

encuentra sustento en el Código Penal en la modalidad de Homicidio, acogiendo de esa forma los pedimentos de la Fiscalía, el Ministerio Público y la Parte Civil.

A primera vista el operativo llevado a cabo el día 4 de Junio del año 2005 en el sector de la Sierra encuentra explicación objetiva en la documentación enviada por la Cuarta Brigada, Agrupación de Fuerzas Especiales Urbanas - AFEUR 5 - ⁷, pues allí se perciben los orígenes de esa misión específica, que según estos documentos, allí operaban grupos de terroristas, subversivos, narcotraficantes, autodefensas ilegales y bandas delincuenciales, lo que hacía necesario la presencia de la Fuerza Pública con el fin de contrarrestarlos y proporcionar seguridad a sus habitantes.

Al parecer, de lo anterior se habían recibido información en la Brigada mediante llamadas telefónicas anónimas, por lo que esa Fuerza especial elaboró todo un programa consistente en la situación del lugar y el denominado "Enemigo", se hizo referencia de las vías de comunicación, de su ejecución y de los resultados operacionales, además del personal destacado para esa oportunidad, en donde se especifica la muerte de un individuo y la incautación de un changón así como munición un total de 4 cartuchos para el mismo; este comando estuvo dirigido por el Cabo Primero HERNAN DUARTE BUITRAGO bajo el mando general del Comandante de las AFEUR No. 5 Capitán SALAMANCA NEMPEQUE BEISMARCK.

Pero desde un primer momento se presentó la discordia entre la Justicia Penal Militar y la Ordinaria, cada uno considerando ser competente para iniciar la investigación, aspecto que fue dirimido por el Consejo Seccional de la Judicatura - Sala Disciplinaria, atribuyéndosela a la última mencionada, siendo así que el señor Fiscal 202 Seccional envía oficio No. 6.009 de Junio 29 de 2005 a la señora Juez 23 de Instrucción Penal Militar indicándole que lo actuado estaba en Investigación Previa, por considerar se trataba de un Delito no relacionado con el servicio Militar, en los siguientes términos " Lo anterior, por cuanto obra a la preliminar **actuaciones que ponen en tela de Juicio que el Homicidio**

⁷ Ver fls. 203 a 216 Cuaderno 1

investigado esté relacionado con actos del Servicio, motivo por el que muy comedidamente y en aras de esclarecer lo sucedido, me permito solicitarle, se sirva remitir a esta delegada las actuaciones penales que cursen en su despacho con ocasión de dichos hechos” (resalto nuestro).

Desde la génesis de estos acontecimientos, Diligencia del Levantamiento del Cadáver, se percibe un minucioso análisis por parte del Fiscal encargado de este Procedimiento, especificando todos y cada uno de los detalles cuando de estos menesteres se trata, actuando acorde con sus funciones establecidas en el Artículo 250. 4 de la Constitución Nacional en consonancia con el Artículo 114 Código de Procedimiento Penal, o sea, la misión encomendada en la Investigación de los Delitos y las facultades para cumplir este mandato, lo que no puede confundirse como sesgado, tal como lo denomina la Defensa (Alegatos de conclusión del Dr. VARGAS QUEMBA), quien califica como ignorancia del Fiscal al haber descrito situaciones o detalles curiosas, aspecto que el Despacho considera lógicas y normales, puesto que la inspección al lugar de los acontecimientos aparece regulada en el Artículo 290 del Código de Procedimiento Penal, normatividad a la que se ciñó el Fiscal que actuó en esta oportunidad, considerándolo acucioso y diligente en estos menesteres.

Como en el lugar de los hechos no se encontró documentación al occiso, fue su hermano LUIS JAVIER ORTIZ MUÑOZ quien lo identificó el día 5 de Junio del año 2005, y de ahí en adelante la Fiscalía instructora practicó una serie de pruebas tendientes a establecer las condiciones personales y familiares de la víctima, sus actividades y demás circunstancias, con el fin de atar cabos y llevar a cabo una investigación que clarificara estos acontecimientos y sobre todo para finiquitar si ocurrió o no el combate que dio al traste con la vida del joven ORTIZ MUÑOZ.

Y precisamente cuando se trata de estas circunstancias, los primeros en ser escuchados son los familiares y los amigos de la persona fallecida, porque de primera mano, lo que resulta lógico y comprensible, conocen en detalle de su vida y de las actividades desplegadas. Precisamente sus hermanos LUIS JAVIER, ALEIDA JANETH, OLGA LUCIA, FERNANDO DE JESUS ORTIZ MUÑOZ y su madre MARIA OLGA MUÑOZ DE ORTIZ⁸ son los

⁸ Ver fls. 17, 41, 45, 92, 109 y 114 Cuaderno 1

primeros en hacer sus manifestaciones en relación con su familiar y es tanto el conocimiento que tienen que no dudan en resaltar no solo sus virtudes personales sino también sus defectos y desaciertos.

DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ era un joven de 25 años, soltero, padre de dos hijos menores de edad, amante del fútbol, no adepto a las armas, que le gustaba consumir marihuana y perico, también licor, que había tenido problemas por Violencia Intrafamiliar con la madre de sus hijos y que se dedicaba a la venta ambulante de bolsas de basura y varas de incienso, siendo su centro de operaciones los barrios la América, Santa Mónica, Laureles, Barrio Cristóbal y lugares aledaños; en el pasado trabajó como lavador de buses, quien salió a vender sus productos el día 4 de Junio del año 2005 y no regresó en horas de la noche, lo que provocó la incertidumbre de su familia, dedicándose al día siguiente a su búsqueda.

Más aún, al señor ORTIZ MUÑOZ le figuran Antecedentes Penales como es el caso de la Sentencia dictada por el Juez Noveno Penal del Circuito de Medellín en Marzo 12 de 1999 por la Violación a la Ley 30 de 1986, donde fue condenado a 8 meses de Prisión, lo cual significa de su adicción a la sustancias estupefacientes y que, como lo manifiesta su familia, es una persona que ha tenido problemas con los alucinógenos, lo que ha tratado de superar asistiendo a centros de rehabilitación, aspectos que no han sido negados por ninguno de los deponentes que lo conocieron y que para el Despacho se convierten en un indicio de veracidad sobre la personalidad del occiso.

Ahora, la reacción de su familia al preocuparse por su paradero la consideramos normal, porque no obstante su personalidad y su problemática con los alucinógenos, el señor ORTIZ MUÑOZ era un hombre apegado a su Familia, vivía con su mamá y otros hermanos, siendo precisamente OLGA LUCIA ORTIZ la última que lo vio salir ese día y al no regresar en horas de la noche, lo mínimo que podían hacer era iniciar su búsqueda.

Su hermano LUIS JAVIER ORTIZ MUÑOZ declaró⁹ ante la Fiscalía y al enterarse de que no había llegado el día anterior por la noche, lo estuvo

⁹ Ver fls. 17 cuaderno 1

buscando en la estación de Policía de Laureles sin resultados positivos y luego se dirigió al Anfiteatro Municipal, siendo importante tener en cuenta un detalle al que alude en su declaración, pues al ser informado que en ese lugar solo había un cadáver proveniente del sector de la Sierra, lo que no le llamó la atención porque su hermano no frecuentaba esos lugares y por esta razón no ingresó al interior a reconocerlo, pero cuando volvió a la casa de su mamá se enteró que la familia estaba llamando telefónicamente a ese Instituto y hubo de regresar allí para finalmente reconocer que el cadáver del que le habían hablado instantes atrás y el cual no quiso entrar y reconocer, era precisamente el de su hermano DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ.

Este detalle habrá de tenerse como un referente para futuras argumentaciones en ese sentido, como lo afirman varios declarantes, que no era conocedor de esa zona y por ende se sorprendieron al conocer el lugar donde murió(Barrio La Sierra).

Así entonces, muerto el joven ORTIZ MUÑOZ, su familia quedó intrigada sobre las circunstancias y pormenores de su fallecimiento, puesto que se enteraron de que había sido dado de baja por las Fuerzas Militares en un combate presentado en el sector del Barrio la Sierra el día 4 de Junio de 2005 aproximadamente a las 6:00 P.M., dando lugar a iniciar, motu proprio, una serie de indagaciones para conocer a ciencia cierta de lo sucedido, pues como se aprecia en las Declaraciones de sus hermanos y de su señora madre, no pertenecía a ningún grupo armado, no conocía de armas y ejercía un trabajo, que no obstante ser humilde, suplía con sus ganancias las necesidades de sus dos hijos menores y las suyas.

Se escuchó en declaración a LUIS JAVIER PEREZ RESTREPO¹⁰, quien era su mejor amigo desde la infancia, se levantaron juntos en el Barrio Cristóbal, y hace alusión a los pro y contra de su amigo, como que no tenía ninguna mentalidad de subversivo, no pertenecía a ningún grupo, que trabajaba para ayudar a sus dos hijos y que incluso se atrevía a decir que ni sabía que existía el Barrio la Sierra, pero también reconoce que consumía marihuana, perico, cigarrillo y aguardiente, por lo que cree que su muerte no resultaba del todo normal.

¹⁰ Ver fls. 45 Cuaderno 1

Escudriñando así, la familia recorrió sitios y negocios aledaños al sector de Barrio Cristóbal donde vivía, llevando consigo su foto y exhibiéndola, esto con el fin de obtener información específicamente por sus movimientos y actividades realizadas el día 4 de Junio de 2005, pues en esa fecha salió de su casa en horas de la mañana a desarrollar la actividad que siempre cotidianamente ejercía, esto es, la venta de bolsas de basura y varitas de incienso.

Su señora madre MARIA OLGA MUÑOZ DE ORTIZ¹¹ aporta los primeros datos de las actividades que desarrollo su hijo ese día, en cuanto que un conductor de bus de Laureles le dijo a su hermano FERNANDO que lo había subido hasta la 35 por el sector de la Almería, para luego dirigirse al Barrio Santa Mónica a llevar unos encargos. También afirma que se decía en el sector que había estado en una tienda ubicada por los alrededores de la carrera 92 frente a un puesto Militar ubicado en la calle 35 y que un ciudadano de nombre FELIX dueño de otro negocio, lo había visto y lo reconocía porque eran hinchas del mismo equipo de fútbol.

Esta dama asegura que su hijo no estaba amenazado, no pertenecía a ninguna banda, no iba a la Sierra y laboraba en el sector donde siempre vivió en el sector de la América y el Barrio Cristóbal, pero tampoco niega que le gustaba la marihuana, el perico y el licor, aspectos que hablan lógicamente de la personalidad del occiso desde distintas facetas, porque no se ciñen únicamente a resaltar sus virtudes sino que también hablan de sus debilidades como ser humano, detalles de gran trascendencia en esta investigación para efectos de dilucidar y concluir si era efectivamente una persona perteneciente a una organización criminal o dedicada a actividades delincuenciales, como para llegar incluso a enfrentarse a las Fuerzas Militares, esgrimir armas de fuego y dispararlas, tal como lo aseguran los integrantes de la fuerza especial AFEUR No. 5 que le dieron de baja en la fecha de autos.

Pero quizás la persona que mas enriquece el conocimiento sobre lo sucedido al occiso lo encontramos en las declaraciones rendidas ante la Fiscalía por su hermana ALEIDA YANETH ORTIZ MUÑOZ¹² en Julio 26 del año 2005, quien asegura que no era un miliciano, ni guerrillero, ni

¹¹ Ver fls. 41 Cuaderno 1

¹² Ver declaración folio 92 y ss cuaderno 1.

delincuente, que no frecuentada el barrio La Sierra y no gustaba de las ramas; no obstante, asegura que tenía problemas con la mamá de los niños como también los tuvo por Violencia Intrafamiliar.

Trae a conocimiento de la Fiscalía los expresado por su hermano FERNANDO quien conoce a un conductor de nombre GUSTAVO RIOS que ese día lo llevó hasta la calle 35, dado que por su labor de alistador de buses de Laureles distingue a muchos conductores de esa ruta.

Asegura la declarante que dentro de las indagaciones posteriores al fallecimiento de su hermano exhibieron una foto a distintas personas para indagar los pormenores específicamente de lo sucedido el día 4 de junio de 2005, entrevistándose con la señora MARTHA MARQUEZ dueña de una tienda del sector quien afirmó haberlo visto ese día aproximadamente a la 1:00 p.m. cuando se sentó con otro individuo a tomar gaseosa en su negocio; el ciudadano FELIX NARANJO, también advirtió de su presencia ese día al igual que JAIME SALDARRIAGA, ARTURO TAMAYO (vendedor de bolsas) y GERMAN HORACIO RODRIGUEZ, quien escuchó un rumor sobre lo que probablemente aconteció con la muerte de su hermano.

Todas estas manifestaciones se fueron conjugando a lo largo de la investigación, llevando al Ente Acusador a corroborarlos y constatarlos, citándolos a cada uno de ellos con el fin de ahondar en el hecho investigado.

No significa lo anterior que en ese instante procesal la Fiscalía tuviese un concepto definido sobre la probable Responsabilidad Penal que por los hechos tuvieren los militares conocidos de marras, sino que, como lo predicó repetidamente, consideraba no existir claridad en la muerte del joven ORTIZ MUÑOZ y se hacía indispensable verificar esas manifestaciones, por lo que siempre el Ente Investigador creyó ser competente para llevar a cabo este proceso, razón que finalmente le fue dada por parte del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria.

Las manifestaciones de la dama atrás mencionada fueron constatadas por sus hermanos OLGA LUCÍA Y FERNANDO DE JESUS ORTIZ MUÑOZ¹³, los que aseguran se dieron a la tarea de averiguar la verdad sobre la muerte

¹³ Ver folio 109 y 114 cuaderno 1

de su hermano puesto que no encajaban dentro del conocimiento que de él tenían por la forma como se produjo.

Y es el segundo de los mencionados, FERNANDO DE JESUS ORTIZ, el que ese día Sábado lo saludó cuando iba a trabajar, ya que vivían cerca en el mismo barrio Cristóbal, y conoce al conductor GUSTAVO RIOS al que contó lo sucedido y de quien recibió información sobre el avistamiento que tuvo ese Sábado cuando a medio día lo trasladó en su vehículo.

Este declarante tiene idéntico concepto al de sus otros familiares sobre la personalidad del occiso y es por su condición de ex agente de la policía y del ejército que sus palabras adquieren realce cuando afirma que su hermano no conocía de armas y se muestra extrañado que haya aparecido muerto en el sector de la Sierra puesto, que no salía del barrio donde vivía.

Con el testimonio de GERMAN HORACIO RODRIGUEZ, GUSTAVO ALONSO RIOS BASTIDAS y JOSE FELIX NARANJO rendidos ante el Ente Instructor en Agosto 5 y 22 del 2005 respectivamente¹⁴, se corroboran las manifestaciones de ALEIDA YANETH y FERNANDO DE JESUS ORTIZ MUÑOZ, de la manera como se dijo en párrafos anteriores, como que el señor GERMAN HORACIO RODRIGUEZ escuchó un rumor sobre lo que probablemente le sucedió a unos muchachos que en ese sector había cogido el ejército, comentario que no señala a ningún miembro directo de las Fuerzas Armadas, sino que relata algo que escuchó y que podría aportar algún detalle al investigativo.

El señor RIOS BASTIDAS si es enfático en el conocimiento que sobre las actividades del occiso conocía y, sobre todo, porque ese Sábado, el día de su desaparición, lo subió en su bus en la Carrera 80 con la Calle 35 hasta la Calle 35 con carrera 88, donde se apeó y le manifestó que iría a entregar una bolsas a un cliente. Y estas afirmaciones las hace al recibir la noticia de su muerte por parte de "TATO" que no es otro distinto a LUIS FERNANDO ORTIZ, su hermano, por lo que alude precisamente entonces a ese día Sábado que fue la última oportunidad que lo vio .

¹⁴ Ver folios 125, 131 y 169 cuaderno original

El ciudadano JOSE FELIZ NARANJO TIRADO, dueño de la Salsamentaría y Cafetería TROPICOS ubicada en la Calle 35 B con la 92, dice haber conocido al joven ORTIZ MUÑOZ, a quien llamaban "MICHILIN", vendía varas de incienso y bolsas de basura y lo recuerda por que ambos eran hinchas del equipo de fútbol Deportivo Independiente Medellín y recuerda haberlo visto ese Sábado a medio día llevando consigo el maletín, el incienso y el morral.

URIEL ARTURO TAMAYO MUÑOZ fue escuchado en testimonio en Agosto 23 de 2005¹⁵, quien se dedica a la venta de bolsas de basura, ante las averiguaciones que le hizo la familia sobre su conocimiento y al enterarse que había muerto, niega al principio conocerlo pero después afirma haberlo visto ese Sábado el día que jugaba Colombia contra Perú, y dedicado a la venta de bolsas, lo que ocurrió aproximadamente a las 12:30 del día en la Calle 35, Santa Mónica. Afirma que cerca donde hablaron por última vez hay una casa de soldados y oyó rumores que se lo había llevado el Ejército.

La dama MARTHA CECILIA MARQUEZ VELEZ¹⁶, propietaria del granero "MARBELL" ubicado en la Carrera 92 con la Calle 35 recuerda que el último día lo que vio le escuchó decir que iba para Santa Mónica 2 a llevar un encargo y que después iba para su casa y que cuando la madre y una hermana le mostraron una foto, inmediatamente lo reconoció, manifestaciones que precisamente vienen a constatar lo afirmado por ALEIDA YANETH ORTIZ MUÑOZ. Asegura también que cerca a su negocio en la 92 sobre la 35 opera una sede militar; ante la exhibición que de un álbum fotográfico hace el Fiscal que interroga, manifiesta no reconocerlo.

El señor JAIME ALBERTO SALDARRIAGA GUTIERREZ¹⁷, es el dueño de una tienda de abarrotes ubicada en la 94 con la 35B y a su negocio llegó una hermana y le mostraron una foto e inmediatamente lo reconoció como que estuvo allí ese Sábado a la 1:00 p.m. aproximadamente, afirma estaba acompañado en esa ocasión con otra persona y vio cuando salieron para arriba por el Parque del Ajedrez y aporta un detalle importante, que ha de servir como referente en lo que a los movimientos

¹⁵ Ver folio 172 cuaderno 1

¹⁶ Ver folio 186 cuaderno 1

¹⁷ Ver folio 192 cuaderno 1

que ese último día realizó el occiso, y se trata a lo aludido como que en esa fecha se iba a jugar un partido de fútbol entre Colombia sin que recuerde cual era el otro equipo, pero afirma que ese día lo vio por última vez.

Hasta el momento se ha profundizado en el hecho de la muerte de DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, enunciando para ello las piezas procesales que lo sustentan, también se han conocido aspectos sobre su personalidad, relaciones familiares, laborales y sociales, siendo los testimonios de sus hermanos ALEIDA YANETH, LUIS JAVIER, OLGA LUCIA Y FERNANDO DE JESUS ORTIZ MUÑOZ los que han servido de soporte para adquirir ese conocimiento, así como la declaración de su señora madre MARÍA OLGA MUÑOZ DE ORTIZ; también esa faceta ha sido complementada por las personas que eran sus amigos como LUIS JAVIER PEREZ RESTREPO, URIEL ARTURO TAMAYO y por otros, que si bien no los unía una amistad profunda, si lo conocieron y lo distinguieron, pero sobre todo se cuenta en esta etapa con las declaraciones de personas que ese día Sábado 4 de Junio del año 2005 se enteraron de las actividades que desarrolló, como lo afirman GERMAN HORACIO RODRIGUEZ, GUSTAVO ALONSO RIOS BASTIDAS, JOSE FELIX NARANJO TIRADO, el mismo URIEL ARTURO TAMAYO MUÑOZ, MARTHA CECILIA MARQUEZ VELEZ y JAIME ALBERTO SALDARRIAGA GUTIERREZ, testimonios que hemos apreciado y valorado bajo la óptica y principios de la Sana Critica, teniendo en cuenta las directrices de los Artículos 266, 267, 269, 273, 276 y sobre todo el 277 del Código de Procedimiento Penal, o sea los criterios para la apreciación del testimonio y además teniendo como soporte la Jurisprudencia que sobre la materia han emitido las Altas Cortes y por el principio basilar que del Debido Proceso exige el artículo 29 de la Carta Magna y acatando el principio de la Permanencia de la Prueba que aplica en estos procesos tramitados bajo la vigencia de la Ley 600 del año 2000.

Los defensores de los procesados, haciendo uso de ese Derecho Fundamental y de la potestad Constitucional que enmarca su labor, dentro de sus Alegaciones de Conclusión presentaron sus puntos de vista sobre esos hechos y aludieron el valor que dieron los testigos y sus deponencias como lo veremos a continuación.

El Dr. FERNANDO ANTONIO VARGAS QUEMBA en su calidad de Defensor de los señores Soldados profesionales DIEZ SILVA, HIGUITA SUAREZ, QUIROZ TOBON Y MARTINEZ MUÑOZ alude a la forma como el Fiscal que realizó la Diligencia de Levantamiento del Cadáver dejó plasmados algunos elementos extraños y subjetivos, que la defensa cataloga como "curiosos", considerando que desde ese instante se percibe en este proceso un sesgo que podría afectar los intereses de sus defendidos.

Enfatiza que en la investigación aparecen dichos y testimonios de oídas que lo único que originan son consejas y rumores contaminantes del expediente, los que cataloga como que alguien estuviera interesado en fabricar el proceso.

No cree que el occiso haya sido tan buen padre ni hijo ejemplar, buen vecino y buen ciudadano, elementos que lo adornan pero desconociendo sus antecedentes por violación a la Ley 30, por Violencia Intrafamiliar y por Porte Ilegal de Arma de Fuego. Máxime cuando lo manifiesta la dama PAULA ANDREA TAMAYO GIL en el sentido de que usaba armas, contrario a las percepciones de sus familiares en ese sentido.

Resalta las conductas del joven ORTIZ MUÑOZ, quien era conocido en el barrio como "michilin" de ser vicioso, fumaba marihuana, perico y tomaba trago y da a entender que no era tan buena persona como lo hacían ver sus familiares y algunos testigos que se escucharon en la investigación.

Hace alusión a la labor que cumplió el CTI, entidad que a su juicio montó todo un cuento para que los parientes lo repitieran, señala que esta institución sembró la conjetura, sospecha, falsedad, el engaño procesal y la mentira generadora de injusticias, lo que a su juicio no deja de ser consejas y rumores que contaminaron la versión de los testigos.

Considera que la declaración de su hermana ALEIDA JANETH ORTIZ MUÑOZ, cuando reconoce los defectos de su hermano, no hace si no dejar sentada la personalidad agresiva y violenta del fallecido y concluye que sus manifestaciones sobre lo sucedido a su hermano son meras consejas que siembran el rumor en el proceso con el fin de montar la Teoría del caso.

En igual sentido cataloga los testimonios de GERMAN HORACIO RODRIGUEZ, de OLGA LUCIA Y FERNANDO DE JESUS ORTIZ MUÑOZ, considerando que el Fiscal direccionó esas declaraciones y que a la postre esto revela un proceso montado a punta de consejas, rumores y falsos testimonios.

El igual sentido descalifica a GUSTAVO ALONSO RIOS BASTIDAS, la persona que era el conductor del bus que subió al joven ORTIZ MUÑOZ ese Sábado hasta la calle 35 con la 88, pues ese testimonio adolece de veracidad y autenticidad y no pasa la sana critica, pretendiendo con ello hacer aparecer que trabajaba los Sábados cuando en realidad no lo hacía.

A su juicio, los testimonios recibidos a los familiares y a los amigos y conocidos tratan de hacerlo ver como una persona correcta y trabajadora, lo que cree no esta probado en el proceso, por que no se comprobó con quienes trabajaba ni a que personas les vendía los aludidos productos, como en el caso de URIEL ARTURO YAMAYO de quien dice repite únicamente lo que le contaron los parientes del occiso.

La versión de MARTHA CECLIA MARQUEZ y JAIME ALBERTO SALDARRIAGA los señala como dudosos, difusos y sospechosos, pero en el JOHN JAIRO ALVAREZ ARANGO lo considera suficiente para derrumbar la conjura, falsedades y suposiciones que tratan de condenar a personas inocentes.

El Dr. FRANCISCO GUILLERMO MONSALVE ESTRADA es el defensor de los Soldados Profesionales TORRES QUINTERO, VALENCIA ZEA, HIDALGO PADIERNA y SANCHEZ IBARGUEN y alude a la prueba citada hasta este momento como una tergiversación de la Fiscalía cuando afirma que la victima era una persona humilde, trabajadora, que veía por su madre e hijos, sin nexos con grupos ilegales, pues LUIS JAVIER PEREZ RESTREPO, su mejor amigo, asegura que no vivía con su esposa y que estuvo en un centro de rehabilitación en Pereira por 7 u 8 meses, considerando que no podía así sostener a su familia, agregando también que era vicioso de marihuana, perico y alcohol y que su hermano LUIS JAVIER ORTIZ MUÑOZ señaló que tenía antecedentes por Violencia Intrafamiliar y Porte Ilegal de Armas, lo que a su juicio hace difícil que en esas circunstancias puedan sostener una familia, esposa e hijos.

Igualmente hace ver que el manejo de armas no le era ajeno como lo dice PAULA ANDREA TAMAYO GIL, estudiante de psicología que declaró el 12 de Abril del año 2006.

Critica el hecho de que la familia haya solicitado la colaboración para que firmara unas hojas en blanco donde supuestamente se diría que el occiso era un vendedor de incienso y bolsas de basura, tal como lo asegura el declarante GERMAN HORACIO RODRIGUEZ, quien también escuchó un rumor en una tienda del barrio sobre la suerte de uno muchachos que habían cogido, lo que descarta que se estuviera hablando del occiso y de la responsabilidad de los soldados en ese hecho, comentarios que necesariamente no referían a DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ.

No encuentra lógico que el señor GUSTAVO ALONSO RIOS BASTIDAS, quien lo transportó ese día Sábado desde la 35 a la 88, haya tenido una conversación en un trayecto tan breve e igualmente aduce que MARTHA CECILIA MARQUEZ VELEZ no lo reconoció en una foto de un álbum , que JOSE FELIZ NARANJO TIRADO no recuerda la última vez que lo vio ni tampoco era su amigo, que a JAIME ALBERTO SALDARRIAGA GUTIERREZ no le constan desapariciones, que JOHN JAIRO ALVAREZ ARANGO no lo reconoció en la foto que se le expuso y que no fue posible escuchar a CARLOS ALBERTO ALARCON MONTOYA y JUAN FERNANDO VALENCIA, supuestos compradores de inciensos y varitas, por lo que considera solamente prueba sumaria.

Finalmente la Dra. IRMA YAZMITH SUEREZ MARIÑO, defensora del señor HERNAN DARIO DUARTE, considera el proceso como viciado por el Ente Investigador por la recolección de la prueba que en forma secreta e ilegal se practicó, lo que no arroja sino dudas sobre la realidad de los hechos, que existen testimonios que son de oídas, de chismes y rumores.

Duda de la labor a la que se dedicaba el occiso, pues no hay testigos ya que no andaba con nadie y que ningún cliente o declarante asegura conocer lo que ganaba como para subsistir él y su familia y para mantener su vicio a las drogas y el licor.

Hasta esta altura solamente se ha definido con el material probatorio existente el hecho de la muerte del joven ORTIZ MUÑOZ, las actividades desarrolladas por su familia para ubicarlo y finalmente encontrarlo en el anfiteatro municipal, sus labores indagando por las causas que lo llevaron a ser encontrado muerto en el Barrio La Sierra, centrando su atención en las actividades que desarrollò ese último día que fue visto con vida, acudiendo a gente de negocios, de tiendas y similares por donde usualmente desplegaba su actividad, se logró también evidenciar su actividad laboral, la conformación de su grupo familiar, su personalidad, entendida esta como sus virtudes y defectos, como a la postre ha quedado debidamente establecido.

Y es que hasta este momento ninguno de los deponentes ha señalado a los miembros de las fuerzas militares como los responsables de su muerte, solo se lograron establecer algunos detalles y pormenores por comentarios callejeros, pero de manera alguna como una incriminación directa, por esto, la percepción que tiene el despacho sobre los pormenores aquí enunciados, es diametralmente opuesta a la de la defensa.

No obstante este fallador no haber practicado los aludidos testimonios ni otro acto procesal diferente a la culminación de la Audiencia Pública, nuestra labor ha de ceñirse a los postulados de la sana crítica que en el aspecto probatorio regulan esas materias y, sobre todo, porque en el trámite de la Ley 600 de 2000 en materia de la prueba aplica el principio de su permanencia.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia teniendo como Magistrado ponente al Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ dijo lo siguiente¹⁸:

“En el evento que nos ocupa, en el sistema procesal previsto en la ley 600 de 2000, el funcionario judicial puede acoger entre una determinada versión y sus ampliaciones, aquella que le produzca un mayor grado de convicción y con ella reconstruir el desarrollo de la acción imputable al procesado, pues el criterio empleado para realizar su valoración está regido por los principios que establece la sana crítica, por manera que

¹⁸ Ver sentencia radicada 26274 de fecha 28 de Febrero de 2007 C. S. de J.

sin importar la etapa del proceso en que haya sido practicada el funcionario judicial puede atribuirle un alto valor suasorio para determinar la manera como ocurrió determinado hecho punible.

En este sentido, en el sistema de la Ley 600 de 2000 el reconocimiento que pueda dársele a determinado medio probatorio en la sentencia, lo rige el principio de permanencia de la prueba, según el cual mientras haga parte de una actuación procesal, el funcionario judicial puede emplearla como un fundamento para resolver la situación jurídico sustancial del procesado en la sentencia.

En el evento que nos ocupa resulta evidente lo desacertado del pedimento del casacionista, en tanto contiene un desconocimiento al principio de permanencia del medio probatorio dentro del sistema que regía el caso, motivo por el que el señalamiento hecho por el censor no puede considerarse un yerro o desatino del tribunal y en consecuencia el escrito no logra demostrar con sus argumentos la violación de la ley o la degradación de las garantías establecidas en el debido proceso.”

Significa esto que la prueba practicada desde el mismo día 4 de junio del año 2005, fecha del fallecimiento del señor ORTIZ MUÑOZ, ha de ser apreciada y valorada con los criterios del artículo 277 del Código de Procedimiento Penal en el caso de los testimonios, y que como lo esboza el anterior pronunciamiento jurisprudencial, no se estaría violando ningún precepto que afecte el Debido Proceso ni mucho menos el Derecho de Defensa.

Valga esta oportunidad también para discrepar de la defensora Dra. SUAREZ MARIÑO cuando en sus alegaciones de conclusión¹⁹ afirma se ha violado por parte del Ente Investigador las garantías Constitucionales del Debido Proceso y de la Presunción de Inocencia ,puesto que las pruebas se recolectaron en forma secreta y al parecer únicamente para los intereses de la Fiscalía, aspectos que no avalamos, puesto que el trabajo bajo la Investigación Previa adelantado por la Fiscalía no tenía otros intereses distintos a los regulados en el artículo 322 de la Ley 600 de 2000, porque pretendía determinar la ocurrencia de la conducta, si en realidad era considerada como punible ante la Ley Penal y en general para recaudar las pruebas que llevasen a la individualización o identificación de los autores o partícipes en el hecho punible.

¹⁹ Aud. Pública del 4 de Noviembre 2009

Tanto así que luego de dirimido el conflicto de competencia por el Consejo Superior de la Judicatura, fue que se escucharon las versiones de los militares presuntamente implicados en el caso y es allí precisamente donde la defensa inicia su labor, pero teniendo a su disposición el expediente y las pruebas recaudadas hasta ese momento, con tal garantía y transparencia que presentaron Alegaciones Precalificadorias y ya en la etapa del juicio solicitaron en la Audiencia Preparatoria la práctica de algunas pruebas, por lo que no será acogida la propuesta de la defensa como que la prueba se hizo a sus espaldas y de manera secreta.

Consideramos de gran importancia la prueba testimonial a la que venimos haciendo alusión, esto es, la de los familiares, amigos, conocidos y personas que vieron por última vez al joven ORTIZ MUÑOZ el día 4 de Junio del año 2005, lo anterior, por que será un eslabón para resolver los hechos posteriores acaecidos ese día aproximadamente a las 6 de la tarde en el sector de la Sierra donde se encontraba acantonado las AFEUR Nro. 5 de las Fuerzas Militares.

Así entonces, utilizaremos, bajo la òptica de los principios de la Sana Critica, el contenido de sus versiones y lo que conocieron en lo atinente a la personalidad, vida social, familiar, relaciones laborales, antecedentes penales y todo ese conjunto de circunstancias que tiene que ver con el occiso ORTIZ MUÑOZ.

Y es aquí precisamente en donde entran a tener un rol protagónico sus familiares, amigos y conocidos, ya que por esa sola condición no pueden ser descalificados ni desconocidos como al parecer lo pretende la defensa, cuando considera que esas versiones fueron direccionadas por el Ente Acusador y que hubo de intervenir en forma irregular en CTI de la Fiscalía, probablemente dándoles instrucciones e indicándoles lo que irían a decir, para así conformar una supuesta Teoría del Caso.

A propósito, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal con ponencia del Dr. JORGE CARREÑO LUENGAS²⁰ aludió al tema de la siguiente manera:

“Valor probatorio del testimonio de parientes y menores. Es verdad, que en muchos casos los testimonios de parientes, amigos íntimos o de persona con quien existe grave enemistad, entre otros, deben examinarse con especial cuidado por el juzgador por que el juego de los sentimientos les puede restar independencia e imparcialidad en sus dichos llevándolos a desfigurar la verdad o a callar el cómo y el por qué de la agresión u ofensa. Pero no se puede a priori y por este solo hecho calificar de falsa una prueba de esta naturaleza, en especial si se trata, como en el caso en examen, de una manifestación directa sobre los hechos materia del proceso, que se encuentra apoyada por otros elementos de convicción. Es al Juez dentro de las facultades que le otorga la ley y siguiendo el sistema de la sana crítica a quien corresponde apreciarlo para aceptarlo si le merece credibilidad o para rechazarlo si lo considera interesado y contrario a la verdad real del proceso. Por lo general, en materia penal el testimonio de un pariente de cualquiera de los sujetos procesales, no puede ser rechazado de plano, por el solo hecho del vínculo de consanguinidad, sino que debe ser examinado en armonía con todo el caudal probatorio y apreciado en su justo valor como elemento de convicción en las decisiones jurisdiccionales.”

En fecha más reciente, el máximo Tribunal²¹ confirma en cierta forma lo aquí señalado relacionado con la valoración que del testimonio de los familiares y amigos en determinado Proceso Penal deba realizar el Juez:

“Es claro que en ocasiones el testimonio de familiares y amigos puede afectar la objetividad, especialmente cuando se orienta a favorecer al allegado, caso en el cual, lo aconsejable conforme a las reglas de la sana crítica no es, sin mas, desestimar y marginarlo por provenir de tales personas, sino, de una parte, someterlo a un examen intrínseco mas detallado y profundo, en “lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tubo la percepción, las circunstancias del lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio” (artículo 27 de la Ley 600 de 2000).

Y de otra, emprender un cuidadoso análisis extrínseco en cuanto se refiere a verificar su concatenación con el resto de

²⁰ Auto de marzo 9 de 1992 radicado 7199

²¹ Sentencia rad. 21703 11 de marzo de 2009

MP. Dra MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE L.

medios de convicción que integran el recaudo probatorio, de manera que sólo si de manera insular denota total ausencia de coherencia con las demás pruebas que se ofrecen confiables, podrá por regla general en tal caso, como en todos los demás, restárseles valor acreditativo, desde luego, exponiendo razonadamente los motivos para arribar a tan conclusión a fin de preservar la exigencia debida motivación de las providencias judiciales, que se corresponde con la mas amplia noción del derecho fundamental al debido proceso”

Significa lo anterior que el Despacho dará credibilidad a los testimonios de los consanguíneos del occiso en lo relacionado con su carácter y personalidad, como que era padre los menores DANIEL y VALERIA hijos de la dama DIANA con la que no convivía, que trabajaba vendiendo varitas de incienso y bolsas de basura, que esa labor la desarrollaba en barrios adyacentes al lugar de su residencia, estos es, barrio Cristóbal, Santa Mónica, Laureles, La América, San Javier; que gustaba del fútbol y ese Sábado día de su desaparición había quedado de ir a su casa a ver un partido entre los seleccionados de Colombia y Perú, lo que no se materializó por razones obvias y no pernoctó esa noche en su casa; de igual manera llegamos a la convicción de que era un ser humano con yerros y desaciertos, como que tenía un antecedente penal por Violación a la Ley 30 de 1986, había tenido algunas investigaciones por Violencia Intrafamiliar, gustaba de la marihuana, perico y el licor, había asistido a centros de rehabilitación con el fin de vencer su adicción a las drogas, pero no obstante esos desaciertos, era un buen padre de familia y un buen hijo y vivía con su madre y hermanos.

la familia y sus allegados son los que conocen de primera mano las condiciones de una persona, que como en el caso de marras, no ahorran esfuerzos en describirlo tal y como es, en sus virtudes y defectos, y por eso no vamos a desdeñar de esa prueba testimonial dada la condición de sus autores, pues por lógica y por Reglas de la Experiencia, son estas personas, por ser las más cercanas y allegadas, las que más íntima y profundamente lo conocieron, y, sobre todo, porque en esta oportunidad no percibimos en ellos ánimo malintencionado ni adoctrinamiento como lo pretende hacer ver la Defensa, a tal punto que no son propiamente los que señalan a los militares investigados como los autores de la muerte de

su consanguíneo, por lo que creemos que sus palabras y sus afirmaciones se ajustan a la verdad y de allí el valor que a ellos les estamos otorgando para los fines puntuales a los que nos venimos refiriendo.

Además, no se puede ignorar que ese grupo familiar siempre mostró inquietud sobre la circunstancias de su fallecimiento, por lo que indagaron y profundizaron al respecto, llegando incluso a proporcionar a la Fiscalía datos de gran importancia para estos propósitos; y siempre manifestaron su aspiración de conocer la verdad de estos hechos, lo cual quedó plasmado en las palabras de su hermana ALEIDA YANETH OTRIZ MUÑOZ en declaración de Julio 26 de 2005, así " Quiero que se esclarezca esto, porque quiero enfatizar esto, que mi hermano no era guerrillero ni delincuente, a la familia nos duele en el alma estar pasando por esta tragedia injusta"

También ese día Sábado salió de su casa en horas de la mañana a trabajar tal como lo relata OLGA LUCÍA y LUIS JAVIER ORTIZ, que lo saludó cuando pasaba frente a su casa, y también en esa fecha fue visto por esos sectores tal como lo aseguran GERMAN HORACIO RODRIGUEZ, JOSE FELIZ NARANJO, URIEL ARTURO TAMAYO, MARIA CECILIA MARQUEZY JAIME ALBERTO SALDARRIAGA, personas que simple y llanamente afirman una realidad, dan fe de lo que conocen y saben de ese ciudadano.

Merece nuestra aceptación la manifestación del señor GUSTAVO ALONSO RIOS BASTIDAS que lo subió en su bus al medio día hasta la Calle 35 con la carrera 88, para dirigirse a entregar unos pedidos a unos clientes en Santa Mónica, que lo conocía por ser hermano de TATO, quien le contó de su fallecimiento.

Estos testimonios no los percibimos direccionados como lo enfatiza la defensa, no se vislumbra en los mismos ningún ánimo dañino diferente a expresar lo que vieron y percibieron y por ende entonces, en una apreciación seria e imparcial, les atribuimos credibilidad en lo pertinente a cada uno de ellos.

Como dijimos, discrepamos de las Alegaciones de los señores Defensores sobre ese particular, por que consideran ajenos a la verdad las versiones de los familiares en cuanto a que lo pretender hacer ver como un buen padre, buen hijo, ciudadano y vecino, a sabiendas que no lo es, dudando incluso de la actividad laboral a la que probablemente se dedicaba, cuestionando los ingresos percibidos por esa actividad que no alcanzaban para suplir sus gastos familiares, la de sus hijos y, sobre todo, la compra del "vicio" o sea, la marihuana y el perico

El interés de su familia, percibió el despacho, no era otro distinto al de conocer la verdad sobre la muerte de su consanguíneo y a que se hiciera justicia, lo cual apenas resulta lógico, máxime cuando esta sucedió en las circunstancias ampliamente conocidas, y su sinceridad en resaltar no solo sus virtudes sino también sus defectos, es lo que hace que sean tomados como dignas de credibilidad, para los fines que ocupan nuestra atención y que efectivamente fueron utilizados por la Fiscalía al momento de Vincular a los miembros de las Fuerzas Militares a la Investigación, definir su Situación Jurídica y Calificar el Mérito del Sumario con Resolución de Acusación.

Se tiene entonces, que en Agosto 16 del 2006²² la Procuradora Judicial 189 asignada para este caso, solicita se decrete la Apertura de Instrucción, pues a su juicio se reúnen los requisitos del art. 331 y 332 de la Ley 600 de 2000, además por que ha quedado establecida la ocurrencia del hecho típico y se tenía individualizado a sus posibles autores o partícipes, petición que es denegada por la Fiscalía en Agosto 18 de 2006²³, pero en Septiembre 6 de 2006 el Ente Acusador decreta la Apertura de Instrucción vinculando mediante Indagatoria al cabo primero DUIARTE BUITRAGO, comandante de esa agrupación y a los soldados profesionales JORGE DIEZ SILVA, DUIEGO HIDALGO PADIERNA, JUVENAL HIGUITA SUAREZ, DIVER QUIROZ TOBON, CARLOS SANCHEZ IBARGUEN, FABIO TORRES QUINTERO Y DELIO VALENCIA ZEA, Resolución que hace un recuento somero de todas y cada una de las probanzas practicadas y que sirven como soporte para la decisión allí tomada.

²² Ver folio 278 del cuaderno 2

²³ Ver folio 280 del cuaderno 2

Valga la ocasión aquí para hacer un paréntesis y hacer mención al rol que jugó el Ministerio Público en este proceso, papel cuestionado por la Defensa y calificado como desequilibrado al tratar de demostrar únicamente la responsabilidad y culpabilidad de los procesados y no cumplir con sus obligaciones por defender sus derechos y garantías, el Debido proceso y la presunción de inocencia.

Apreciación no compartida por el Despacho, dado que no percibimos en su proceder actitud diferente al cumplimiento de los deberes que le asigna el artículo 277 de la Constitución Nacional en armonía con el 111 de la Ley 600 del 2000, pues sino objetó ni denunció irregularidad en esta, fue porque las mismas no se dieron; se aprecia que las decisiones le fueron notificadas, solicitó Apertura de la Instrucción en contra de los miembros de las Fuerzas Militares en Agosto 16 del 2006, realizó visitas al proceso como la de Abril 10 del 2007, siempre estuvo atento desde sus inicios hasta el acto de la Vista Pública, solicitó práctica probatoria, y presentó su concepto de fondo, por lo que no detectamos anomalías en su proceder y no fue inferior a su deber.

Como se ve, el primer militar en ser indagado fue el soldado profesional DIEZ SILVA JORGE ALBERTO en Septiembre 26 de 2006²⁴ y el último el cabo primero DUARTE BUITRAGO HERNAN DARIO el 10 de Septiembre de 2007²⁵; como se ve, entre el primer indagado y el último se dio un espacio de tiempo de casi un año, debido a los inconvenientes que se presentaron para ubicar y proceder a escuchar el último militar en esa diligencia.

Al ser escuchados los Militares en Indagatoria, al unísono, aluden a la operación asumida por el grupo AFEUR del destacamento THANATOS de la 4ª Brigada, que se dirigió al sector de la Sierra con el fin de contrarrestar la actividad irregular de algunos grupos al margen de la ley, llegando a ese sitio el 3 de junio del año 2005 en horas de la tarde.

Al día siguiente, relatan los militares, aproximadamente a las 6 de la tarde detectaron la presencia de cuatro individuos a quienes hicieron la

²⁴ Ver folio 14 cuaderno 3

²⁵ Ver folio 152 cuaderno 3

proclama y se identificaron como miembros del ejército, recibiendo inmediatamente hostigamiento con armas de fuego, por lo que reaccionaron y causaron la muerte a un individuo sin haber capturado a los 3 restantes; todos ellos aseguran que los hechos se hicieron al amparo de una orden de operaciones y que por lo tanto se trató de un procedimiento legal.

Valga la pena acotar que esta investigación la venía adelantando la Fiscalía Seccional de Medellín, pero, dada la condición de los procesados y la singularidad de los hechos, según criterio de la representante de la O.N.U. para los Derechos Humanos, el señor Fiscal General de la Nación, mediante Resolución número 0-2336 de 6 de Julio de 2007, asignó la misma a los Fiscales de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Lo cual no puede tomarse como una intromisión indebida en la Administración de Justicia Nacional, tal como lo manifiesta el Defensor Doctor VARGAS QUEMBA, si se tiene que en materia de Derechos Humanos aplica el Bloque de Constitucionalidad del artículo 93 de la Carta, lo cual adquiere fuerza normativa según pronunciamientos Jurisprudenciales de la Corte Constitucional como en la Sentencia C- 067 de Febrero 4 de 2003 .

Además, tal veeduría encuentra legitimación porque en Noviembre 29 de 1996, el gobierno Colombiano y la O.N.U. suscribieron en Ginebra un acuerdo por el cual se estableció en el país la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, acuerdo que se prorrogó en el año 2007 hasta el 2010 , cuya misión, entre otras, es la de observar sistemática y analíticamente la situación de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en todo el país, como también prestar cooperación técnica y promover los mismos, por lo que resulta plausible la veeduría ejercida por ese Organismo Internacional en algunos procesos penales como el presente, sin que tenga injerencia ni presione las decisiones a tomar.

Por ello, un Fiscal en comisión de apoyo de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario resolvió la Situación

Jurídica a los militares en Octubre 31 del año 2007, absteniéndose de imponer Medida de Aseguramiento en su contra y desvinculando del proceso al soldado MARTINEZ MUÑOZ.

Pero en Diciembre 26 de ese mismo año²⁶, la Fiscal del caso decretó la nulidad de dicha resolución y llamó a indagatoria al soldado MARTINEZ MUÑOZ la que se practicó en Enero 28 del 2008²⁷ y en Abril 16 de ese año²⁸ se resolvió nuevamente la Situación Jurídica a los militares, previo análisis y valoración de la prueba recopilada hasta ese momento, imponiendo como Medida de Aseguramiento para todos la Detención Preventiva sin beneficios de excarcelación, posición respetable por lo demás, notificada en debida forma a los sujetos procesales.

Cabe resaltar que la Fiscalía no vinculò a esta investigación al Capitàn SALAMANCA NEMPEQUE BEISMARCK, quien figuraba en esa època como Comandante General de las AFEUR No 5, lo que consideramos acertado desde todo punto de vista, pues, pese al cargo que ostentaba, de la documentación y actuaciones allegadas se desprende que el Jefe de esa Operación, la que procediò en ese sector del Barrio la Sierra el día 4 de Junio del 2005, fuè el Cabo Segundo HERNAN DARIO DUARTE BUITRAGO al mando de 8 soldados profesionales, desligàndose de esa forma cualquier participación o nexos del mencionado Capitàn, como en efectò lo entendiò el Delegado del Ente Acusador.

A esa altura procesal la Fiscalía contaba con las declaraciones de los familiares del occiso y de sus amigos, a lo cual nos hemos referido ampliamente en acápite anteriores, se tenían las Indagatorias de todos lo implicados, la prueba documental demostrativa de la ocurrencia de la muerte del joven ORTIZ MUÑOZ, varios informes del CTI sobre ordenes de trabajo, documentos varios sobre la misión AFEUR, Prueba de Absorción Atómica y Prueba técnica al arma changòn encontrada en el teatro de los acontecimientos, Dictàmen pericial a uno ganchos y marquilla y otros elementos varios que sirvieron precisamente para tomar las

²⁶ Ver folio 269 cuaderno 3

²⁷ Ver folio 290 cuaderno 3

²⁸ Ver folio 23 cuaderno 4

decisiones al tenor de las exigencias de los arts. 354, 356 y ss del Código de Procedimiento Penal.

Pero, inesperadamente, apareció una prueba testimonial que daría un vuelco total a esta investigación, siendo de tal magnitud su contenido y conocimiento de los hechos que ha de servir como referente, entre otros, para tomar las decisiones que ocupan la decisión en este proveído.

Se trata de el testimonio del señor MAURICIO ALFONSO VALLEJO GIRALDO quien fue escuchado por la Fiscalía inicialmente el 29 de Marzo del año 2008²⁹ y luego rindió su versión en la Audiencia Pública el 11 de junio de 2009, por lo que a continuación destacaremos sus pormenores mas sobresalientes .

Afirmó que el origen de esta situación tuvo que ver con fusil que incautó el Ejército a una banda denominada "LOS CUCAS" cuyo comandante era HAMILTON ,ya fallecido, siendo reemplazado por HERNAN PALACIO; ambas partes llegaron a un acuerdo que consistió en entregar un buen "positivo" a cambio de devolver el fusil y la entrega de otro dinero. Dice que el acuerdo era para entregar a una persona para que la pusieran como "positivo", es decir, como si se tratara de un guerrillero cogido en combate, no sabe que grado tenían los militares ni los nombres, pero si manifiesta que los del Ejército aceptaron las condiciones y acordaron el día Sábado 4 de Junio de 2005 para su realización.

Cuenta que a DIEGO se lo llevaron CRISTIAN y ROBIN en un vehículo Mazda 323, estas personas lo vieron y se ofrecieron para transportarlo hasta San Javier, lugar a donde se dirigía; el joven DIEGO conocía a estas dos personas por que comandaban todo el sector del barrio CRISTOBAL, SANTA MONICA Y SAN JAVIER. Al parecer DIEGO había tenido un problema en el pasado con ellos y este pudo ser el motivo para que hicieran eso, luego lo llevaron a un sector llamado ANTONIO NARIÑO y allí lo entregaron a lo militares, enterándose después que lo habían matado.

²⁹ Ver folio 107 cuaderno 4

Dos días después de la muerte, el señor HERNAN PALACIO llegó a la tienda de "DORITOS" en el Barrio Antonio Nariño y dijo textualmente "mataron a ese hijueputa apareció como un guerrillero y le pusieron un changon esos hijueputas.". Conocía mucho a esa organización por que les vendía ropa, zapatos y les prestaba plata; asegura que lo intimidaron para que se quedara callado. Todos estos detalles se los contaron HERNAN PALACIOS y CRISTIAN en el barrio Cristóbal a los dos días de la muerte de DIEGO en la carrera 88 con la calle 35, siendo esta la segunda oportunidad en que le contaron esos hechos, ya que la primera fue en la tienda de "DORITOS".

Describe físicamente a HERNAN PALACIO a CRISTIAN y a ROBIN y dice conocerlos desde el año 2004 por que al llegar al barrio Santa Mónica organizó un paga diario y les tenía que pagar una cuota mensual a esa organización para que lo dejaran trabajar. Al preguntarle el despacho las razones para que contara estos hechos sobre la muerte de DIEGO respondió " Quiero porque me cusa mucho dolor ver a los hijos de DIEGO preguntar donde esta mi papá y los asesinos muy tranquilos para arriba y para abajo como si nada pasara y yo quiero que esto no quede impune y que se sepa la verdad." Se le preguntó también a que militares les fue entregado DIEGO y contestó: "no se que fue a unos soldados a un sargento o a un teniente, no estoy seguro no se bien, ellos dieron un nombre pero no me acuerdo".

En esa misma declaración ante la Fiscalía 26 Especializada se le preguntó si quería agregar algo mas y contestó: "se que ese mismo día en que se llevaron a DIEGO ellos mismo se llevaron a otro señor y apareció muerto por el sector de Caldas por que se los hoy nombrar, al parecer al que se llevaron vivía por la comuna 13 en San Javier por ese sector lo sacaron. Pero no se nada mas, se que lo que he dicho es lo que me acuerdo nada mas."

El 11 de Junio del 2009 el joven VALLEJO GIRALDO fue recibido en testimonio durante la Audiencia Pública y afirmó estar declarando por voluntad propia, repite la relaciones que tuvo con esa banda y se ratifica en todas y cada una de las afirmaciones anunciadas atrás, agregando además que buscó la fiscal del caso porque quería declarar

voluntariamente y porque no gustó lo que le hicieron a DIEGO y al ver la tristeza de sus hijos lo llevaron a testimoniar.

Al declarar en la Audiencia Pública reconoce que se encuentra presente la Fiscal ante la que rindió la primera declaración y ratifica que todo lo que sabe fue por que CRISTIAN se lo contó. Afirma no haber denunciado todos lo hechos y delitos que conoció por medio de esa banda por desconfianza que tenía con la policía ya que los veía compartir y esto les dejaba muchas inquietudes. No niega que fue consumidor de cocaína pero que ya se alejó de la droga y asegura que DIEGO no era ningún delincuente a pesar de ser consumidor de drogas.

CRISTIAN le contó que lo habían entregado al ejército como también HERNAN PALACIO en una oportunidad se lo dijo cuando se encontraba embriagado. Reitera que DIEGO no le caía bien a CRISTIAN y a ROBIN, que ellos no lo asesinaron pero que si se lo entregaron al ejército. A DIEGO lo conoció por 4 años y se dedicaba a la venta de incienso; asegura que en estos momentos es testigo protegido y la Fiscalía no le pidió nada a cambio por declarar y siente estar en peligro y amenazado por rendir ese testimonio; finalmente manifiesta no conocer a ninguno de los militares que están presente en la Audiencia.

Como se ve, el conocimiento de MAURICIO ALONSO VALLEJO GIRALDO tiene que ver con la probable conexión entre unos individuos pertenecientes a una banda y a un acuerdo al que llegaron con el ejército en aras de recibir un fusil y entregar a una persona a la fuerza pública para ser utilizado como "positivo"; su testimonio reproduce las conversaciones que supuestamente tuvo con lo miembros de esa organización, pero de ninguna manera puede el Despacho catalogarlo como que presenció o tuvo conocimiento directo en la muerte del joven ORTIZ MUÑOZ, por ello su testimonio ha de ser objeto de un análisis y valoración supremamente detenido y minucioso para establecer los probables vínculos o relación causal entre el homicidio que se investiga y la probable responsabilidad penal atribuible de los miembros del Ejército Nacional.

La defensa, en la Audiencia Pública, tuvo la oportunidad de interrogarlo y cuestionar sus afirmaciones al igual que los otros sujetos procesales y en sus Alegatos de Conclusión dejaron plasmados sus conceptos y apreciaciones sobre su testimonio de la siguiente manera:

El Dr. FERNANDO ANTONIO VARGAS QUEMBA critica la forma como la Fiscalía consideró importante recibirle su declaración, pues no se explica de que manera se enteró de que tenía información sobre el caso, lo que catalogó como muy sospechoso y le parece curioso que la Fiscalía le otorgue credibilidad a ese extraño testimonio y lo señala como de meras conjeturas y por esto se solicitó se investigara a este ciudadano por tener algunos nexos con grupos ilegales y cuestiona la presentación física que hace el día de la Audiencia con gafas oscuras, cabello tinturado y pretendiendo ocultar su fisonomía, lo que a su juicio no debió ser permitido por el Juez al no poder mirar sus ojos, dificultando la valoración del testigo.

Se cuestiona la aparición del testigo después de tres años y concluye que no le consta nada sobre el caso, pues desarrolla un cuento supuestamente de oídas y cree que ese testimonio fue preparado y calculado.

La Dra. IRMA YAMISTH SUAREZ MARIÑO afirma que su testimonio no puede ser tenido como prueba, pues son sandeces dignas de un bufón; dice que su presencia en la Audiencia Pública, con pelo pintado y gafas oscuras es para ocultar su mentira y que la Fiscalía no investigó el sartal de mentiras que estaba diciendo y lo califica como un testigo sospechoso que tiene interés en el resultado en el proceso.

Finalmente el Dr. FRANCISCO GUILLERMO MONSALVE ESTRADA considera al señor VALLEJO GIRALDO como un drogadito cohonestador de la banda criminal los "CUCAS" y que se ve desacreditado en su testimonio por CRISTIAN JHOSSMAN RUIZ UPEGUI, quien le puso una denuncia por calumnia y falsa acusación ante los señalamientos de haber entregado el occiso a los militares y considera su testimonio como de oídas.

Como vemos, el concepto que de este testigo tiene la Defensa es totalmente desfavorable para los intereses de la investigación, pues se le ha cuestionado sus condiciones personales, familiares y sociales que lo llevarían a catalogarlo como un testigo de oídas como también sospechoso, obviamente mirado desde la óptica de la defensa que, respetable por lo demás, no comparte el Despacho.

Mírese que este ciudadano de manera alguna es un testigo directo o de visu, por cuanto no conoció ni presencié la muerte del joven ORTIZ MUÑOZ, tampoco señala a militar alguno con nombre propio sobre la responsabilidad de este hecho y mucho menos presencié las circunstancias en las cuales al parecer la víctima subió a un vehículo Mazda en compañía de ROBIN y CRISTIAN y posteriormente fue entregado a los militares ,para luego resultar muerto en el barrio La Sierra.

El aporte que este ciudadano hace a la investigación es de suma importancia porque sirve para entrelazar hechos sobre las circunstancias en que se dieron estos pormenores y por que narra con lujo de detalles algunos aspectos que, de no ser por esos contactos que tuvo con los señores ROBIN, CRISTIAN y HERNAN PALACIO, no se explica como tuvo información sobre detalles tan precisos, en lo que tiene que ver con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de este in suceso.

Díganos que esa información es la que precisamente sirvió para desenmascarar en cierta forma los pormenores de la aparición del occiso en ese sitio de la ciudad de Medellín. Nótese no conocía a los demás miembros de la familia ORTIZ MUÑOZ y únicamente había tenido algún contacto con el occiso y por estas razones fue que se enteró de su fallecimiento.

Observamos que narra con lujo de detalles unas situaciones tan claras sobre lo que conversó con esos dos ciudadanos pertenecientes supuestamente a la banda de los "CUCAS", relato que no consideramos fantasioso, sino mas bien claro y preciso, que, en armonía con otros elementos de prueba, encajan perfectamente en la hipótesis de la manera tan concreta como lo elaboró la Fiscalía al llamar a juicio a los

militares implicados , en su petición central y en sus Alegatos de Conclusión.

Utilizando así los criterios para la apreciación del testimonio del artículo 277 y analizado su contenido en las dos versiones rendidas en este proceso, lo consideramos como un elemento de convicción serio que no puede ser descalificado por las falencias y defectos que le endilga la defensa, ya que son muchas los pormenores que ayuda a desenmascarar con su versión.

La Jurisprudencia, aludiendo a ese tipo de testigos³⁰, con ponencia del Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR, indica que no debe ser rechazado y que frente esas especiales características se ha de estudiar cada caso en concreto, tal como lo reseña así:

El testigo de oídas y su valor probatorio " *si bien es cierto "el testigo de oídas, lo único que puede acreditar es la existencias de un relato que otra persona le hace sobre unos hechos (...) que generalmente este concreto elemento de convicción no responde al ideal de que en el proceso se pueda contar con pruebas caracterizadas por su originalidad, que son las inmediatas", tampoco "implica lo anterior que dicho mecanismo de verificación deba ser rechazado; lo que ocurre es que frente a las especiales características en procedencia señaladas, es necesario estudiar cada caso en particular, analizando de manera razonable su credibilidad de acuerdo con las circunstancias personales y sociales del deponente, así como las de la fuente de su conocimiento, si se ha de tener en cuenta que el testigo de oídas no fue el que presenció el desarrollo de los sucesos y que por ende no existe un real acercamiento al hecho que se pretende verificar"* (negritas y cursivas nuestras).

Tal apreciación sobre este testigo lo reitera y complementa el mismo Tribunal³¹ de la siguiente manera:

³⁰ Sentencia abril 29 de 1999. radicado 12966 CSJ

³¹ Sen. 21 Mayo 2009-Rad. 22.825 M.P. Dr. Julio E. Socha S.

“El llamado testimonio indirecto, de referencia, de oídas, o ex auditu, atendiendo la sistemática procesal que rigió en esta actuación (Ley 600 de 2000), conforme lo ha precisado la Jurisprudencia, es susceptible de estimación por el juzgador de manera conjunta y con arreglo a las pautas de la sana crítica, en particular, sin desatender los criterios específicos para apreciar el testimonio (Ley 600 de 2000, artículos 238 y 277), en orden a recrear, de la manera mas aproximada posible, la verdad histórica que origina la controversia, toda vez que en el régimen instrumental – y en los anteriores, Decreto 2700 de 1991 y 050 de 1987 – el Legislador no contempló veda en algún sentido respecto de aquél medio de conocimiento, como, contrario sensu, sí lo hizo en la Ley 906 de 2004, al definir que se entiende por “prueba de referencia” y regular se excepcional admisibilidad, así como limitar el poder suasorio de la misma, prohibiendo que la sentencia condenatoria este soportada “exclusivamente en pruebas de referencia” (artículos 437 a 441 y 381, inciso segundo.

Sin embargo, la ausencia de reglamentación de la “prueba de referencia” en los estatutos procesales anteriores al últimamente citado, no fue óbice para que la jurisprudencia sentara una pacífica doctrina acerca de la naturaleza del llamado testigo indirecto y las exigencias inherentes a su valoración. Al respecto la Sala ha señalado lo siguiente:

“El testigo de oídas, lo único que prueba acreditar es la existencia de un relato que otra persona le hace sobre unos hechos, como sucedería con un testigo presencial, la verificación de los acontecimientos objeto de investigación; por eso del declarante de visu se espera una exposición mas o menos fiel de las circunstancias que rodearon el hecho y los motivos por los cuales resultó conocedor directo del asunto objeto de investigación, en tanto que aquel no basta con acreditar las circunstancias que permitan dar credibilidad al dato por el conocido sino que hay que indagar hasta donde es verídico lo por él escuchado.”

No podemos perder de vista que ese testigo es protegido por la Fiscalía, dada la sensibilidad del caso y porque existe un programa de protección de testigos legal para, precisamente, como en este caso, salvaguardar su integridad física ante la potencialidad del riesgo asumido por su declaración. No se trata de un testigo anónimo ni fantasmagórico, se encuentra plenamente identificado e individualizado en sus datos generales y particulares, no obstante que a la Audiencia Pública se haya presentado de gafas oscuras, pelo tinturado y cachucha, lo cual fue avalado por el Juez de la Audiencia, sin acoger la petición de la defensa para que se despojara de esos elementos, situación que no invalida su

declaración, pues ante la magnitud y delicadeza del asunto resultaba imperioso tomar esa clase de precauciones.

Tampoco podemos catalogarlo como delincuente o connivente con bandas delincuenciales como a la que dice pertenecen ROBIN, CRISTIAN Y HERNAN PALACIOS, así mismo no encontramos delictuosidad en su comportamiento al llevar algunas negociaciones de tipo comercial con ellos (venta de ropa, préstamos de dinero etc), porque esto no significa que haga parte indefectiblemente de esos grupos armados, pues las Reglas de la Experiencia enseñan que esto puede tener ocurrencia en la vida real, sin que necesariamente deba ser catalogado como delincuente o integrante de alguna banda.

Razones suficientes para no compartir la petición de la Defensa de compulsar copias para que se investigue su probable participación criminal en esa banda, por no encontrar en sus sus afirmaciones ese tinte delictual propia de la esfera penal, porque no hace cosa diferente al de relatar un conocimiento que tiene de una organización al margen de la Ley, sin hacer incriminaciones concretas sobre la ocurrencia de determinada conducta punible, por lo que su testimonio será valorado bajo los principios que regulan la materia.

Esto, porque sus motivaciones para ser testigo no tienen origen dañino ni perverso, pues de su relato se extrae ese sentimiento de conmiseración al ver la tristeza de los hijos del occiso, sensaciones que lo llevaron espontáneamente a buscar el Fiscal del caso y ofrecer su testimonio de manera voluntaria sin recibir ninguna contraprestación a cambio, lo que hace mas creíble su relato en los términos como se ha venido exponiendo.

Tampoco podrá ser catalogado como testigo sospechoso, ya que carece de interés alguno en perjudicar a los procesados o en favorecer a terceros, por que no está haciendo señalamiento directo ni menciona nombre de persona alguna como autor de ese ilícito, como que tampoco reconoce a ninguno de los militares que en calidad de procesados se encontraban en el recinto de la Audiencia Pública.

Y mucho menos logra desvirtuar su narración la entrevista realizada por la Defensoría del Pueblo³² al ciudadano CRISTIAN JHOSSMAN RUIZ UPEGUI EN Julio 31 del 2000, quien asegura no conocerlo y niega cualquier participación que se le quiera hacer en esos hechos; al igual que desconoce los autores de un homicidio cometido en persona protegida , dice no haber tenido relaciones con militares en ninguna parte del país y afirma haber denunciado penalmente a MAURICIO ALFONSO VALLEJO GIRALDO por los delitos de Injuria, Calumnia y falsa denuncia, investigación que no se conoció de su desarrollo , estado y demás pormenores.

Este ciudadano, es el mismo que menciona el testigo VALLEJO GIRALDO como que, en compañía de ROBIN Y HERNAN PALACIOS, le contaron los pormenores sobre los hechos que dieron al traste con la vida de ORTIZ MUÑOZ , pero sus palabras no encuentran respaldo probatorio alguno , más aún, porque, contrariamente , en este investigativo no se le está sindicando ni vinculando por su autoría o participación en el punible, pues solo se trae a referencia por las conversaciones tantas veces mencionadas por el testigo de autos, no siendo esta prueba de tal envergadura como para modificar el concepto o criterio que sobre este testigo se ha formado el Despacho.

En resumen, este Despacho considera serio y con asidero probatorio el testimonio del señor VALLEJO GIRALDO, y le dará credibilidad, bajo el supuesto de que está narrando unos acontecimientos que escuchó de terceras personas, pero que hilvanados con otros medios probatorios, como veremos mas adelante, servirá para dar claridad y lograr sacar a flote la verdad de lo ocurrido en la muerte del joven ORTIZ MUÑOZ.

Aparece también dentro del proceso otra escena que se desarrolló por la carretera que de esta ciudad conduce a Santa Elena hasta el estadero el "PINGÜINO", a cuya margen izquierda subiendo hay una desviación que lleva a la planta de tratamiento de aguas "LA CASCADA" de EE. PP. MM., carretera en cuyo trayecto ocurrió el suceso en donde los miembros de las fuerzas militares dieron de baja a un ciudadano, resultando indispensable

³² Ver folios 281 a 291 cuaderno 5

valorar los testimonios de JOAQUIN EMILIO MONSALVE, administrador del estadero "EL PINGÜINO, JESUS MARIA GONZALEZ URREGO, habitante del sector, TERESITA DE JESUS BEDOYA ISAZA, JOSE HERNAN VILLADA CARMONA, NANCY PIEDAD CASTAÑO ZULUAGA y CARLOS MARIO PUERTA DUARTE,³³ empleados de esa planta de EE. PP. MM. Y ALEXANDER ROLDAN, vecino del sector, para luego aludir a la inspección Judicial practicada en el lugar de los hechos, a la prueba técnica obrante y a las deponencias de los militares implicados.

El ciudadano AGUDELO MONSALVE lleva 14 años en ese negocio, no conoce que en ese sector sea frecuentado por grupos ilegales, se ve a menudo por allí la policía y es raro ver al ejército pero en cierta oportunidad en el parqueadero del negocio allí llegaron dos furgones con personal de esa institución.

El señor GONZALEZ URREGO no ha visto al ejército por ese sector pero si a la policía y como habitante de la Sierra nunca ha realizado llamada alguna para advertir la presencia de grupos armados en el sector.

La dama TERESITA DE JESUS BEDOYA llegó a esa planta el día 4 de junio a las 4:30 p.m. y una hora después escuchó unos estruendos, y a lo lejos por la vía que de la Sierra al Pingüino vio un furgón como de aluminio y cabina blanca, escuchó disparos y llamó a su compañero HERNAN VILLADA y le comentó le parecía estaban atracando ese vehículo, asegura que como a los 15 minutos o media hora el furgón arrancó hacía abajo como para la Sierra procediendo a llamar al vigilante para que mirara bien por que el parecer lo habían atracado. Asegura haber escuchado como unos 20 disparos como una balacera, lo que escuchó como a las 5:30 de la tarde y que fueron en el área donde estaba el furgón.

A su turno JOSE HERNAN VILLADA CARMONA declara coincidiendo con lo narrado por la dama citada atrás, agregando que esa zona es sana y no sabe de personas anónimas que hallan llamado al ejército o la policía alertando de la presencia de grupos armados en el sector; en igual sentido declara NANCY PIEDAD CASTAÑO ZULUAGA, también empleada

³³ Ver fol.249,256,270,294 c.1 y10,23 c.2

de esa planta y ese día salió de turno a las 5:00 p.m. y no había presencia militar en el camino.

El vigilante de la planta de EE. PP. MM., CARLOS MARIO PUERTA DUARTE, recibió turno ese día a las 5 de la tarde (4 de junio de 2005), como a las 5:30 p.m. la operadora de turno escuchó unos disparos y le dijo que estuviera pendiente cuando apareciera un furgón para mirarle las placas por que al parecer lo habían robado (la operadora a la que se refiere es TERESITA DE JESUS BEDOYA); como a las 6 pasó el furgón por el frente de la planta y divisó que en la cabina iban soldados, el furgón iba cerrado atrás y por la tarde cuando iba a trabajar no lo vio .

Resultaba indispensable aludir a la percepción de las personas aquí mencionadas para contrastarla con la versión que los militares hacen de los hechos, pues difieren ostensiblemente , en aras de buscar , ante todo, la verdad de esos acontecimientos.

Los uniformados de la Compañía AFEUR Nro. 5 comandadas por el Cabo Segundo HERNAN DARIO DUARTE, que para la fecha de su injurada ostentaba el grado de Sargento Segundo, al unísono, excepto el soldado MARTINEZ MUÑOZ, coinciden en su versión sobre los hechos que se desarrollaron en ese sitio y que concluyeron con el deceso del joven ORTIZ MUÑOZ, la que rindieron unas en declaración ante el Juez 23 de Instrucción penal Militar y otras en su indagatoria ante la Fiscalía Instructora.

Manifestaron haber recibido información en el Comando de la Agrupación de la presencia de sujetos armados en el sector de la Sierra, por lo que salieron a realizar un registro en el área, llegando inicialmente al sector conocido como el "PINGÜINO" el día 3 de Junio del 2005 y desviándose hacía el sector de la Sierra; allí montaron un puesto de observación toda noche y se dividieron en dos grupos, claro está que algunos afirman haber sido tres, al otro día, 4 de Junio, como a las 6 de la tarde, vieron subiendo 4 hombres por la carretera, le hicieron la proclama y al empezar a descender para requisarlos, les respondieron con arma de fuego, ante lo cual reaccionaron también utilizando sus armas de dotación y dando de

baja un individuo sin identificar hasta ese momento, los otros 3 sujetos huyeron y no fue posible su captura.

Estos uniformados siempre manifestaron estar cumpliendo una Orden de operaciones, haber utilizado las armas oficiales propias de su labor y por lo tanto consideran que simplemente reaccionaron a un ataque y por ende se trató de un procedimiento legal, ajustado a la norma.

Quizás el único que no concuerda con esa versión es la del soldado HERIBERTO MARTINEZ MUÑOZ³⁴ quien inicialmente manifiesta encontrarse de vacaciones entre el 15 de mayo y el 15 de junio de ese año y no haber participado en el operativo, pero posteriormente cuando la Fiscalía le lee algunas declaraciones de sus compañeros señala que el cabo DUARTE lo llamó para que fuera a patrullar y estuviera listo para salir al barrio La Sierra, la orden era descargarlos en el estadero el "PINGÜINO" y recogerlos después, lo que ocurrió por el sector de la Sierra y llegó al sitio cuando aún estaban en combate.

Luego, en la Audiencia Pública, afirma no estaba de vacaciones, que se había confundido y que el 3 de junio de 2005 le dieron la orden de llevar a grupo al mando del cabo DUARTE BUITRAGO hasta el el sector del Estadero El Pinguino y al otro día subió a recogerlos, pero en el sitio donde los dejó el día anterior, sino subiendo por el Barrio La Sierra, sin recordar que persona o compañero lo vió por la noche en el Batallón ni en horas de la mañana, pero en la Audiencia Pública afirma que el 4 de Junio, cuando fue a recoger a la tropa, lo acompañó el soldado OSCAR DARIO JIMENEZ, esperando luego y acompañando a los funcionarios de la Fiscalía encargados del Levantamiento del cadáver.

En la Vista Pública se escucha al mencionado soldado, quien asegura haberlo acompañado ese día para recoger a sus compañeros que habían entrado en combate, o sea que viene a darle apoyo a la versión que sobre ese aspecto concreto declaró el soldado MARTINEZ MUÑOZ.

³⁴ Ver folio 222 cuaderno 2

Tambièn se escuchó a ALEXANDER DE JESUS ROLDAN TAPIAS, que dice conocer supuestamente a algunos delincuentes que por La Sierra extorsionan y se hacen pasar como vendedores ambulantes y lavadores de carros, se enterò por su suegra de la muerte de un individuo que por allí delinquìa y que la gente descansò por ser el que mas llevaba temor a esa zona (entiende el Despacho se referìa al señor ORTIZ MUÑOZ), de quien dice se iba por allí a vender varitas de incienso y a tirar vicio, llegando incluso a asegurar que ese día, el de su muerte, viò a un grupo de personas, dando a entender que el occiso hacìa parte del mismo, a las 5:A.M portando changones y pistolas.

Estos dos testimonios, apreciados a la luz de lo regulado en el artículo 277 de la Ley 600 del 2000 y de los principios de la Sana Crítica, no ameritan confianza ni credibilidad, el primero, porque apareció intempestivamente, sin que nadie lo haya ni siquiera mencionado, por lo que consideramos su versión como calculada y sin apoyo alguno y el segundo, porque sus palabras se aprecian descontextualizadas, incoherentes, a tal punto que dice conocer al fallecido y haberlo visto ese día en horas de la mañana, lo que pierde validez con el acervo probatorio existente sobre el punto concreto, concluyendo que su dicho no es veraz y ambos no hacen cosa distinta que acrecentar el grado de inverosimilitud de lo dicho, en primer lugar, por el señor HERIBERTO MARTINEZ MUÑOZ, quien a último momento lo menciona, habiendo tenido la oportunidad de hacerlo en Abril 28 del 2006 cuando fue escuchado por el Juez 23 de Instrucción Penal Militar o en su Indagatoria³⁵ del 28 de Enero del 2008, de ahí que consideremos esos dos testimonios como preconcebidos, alejado de la realidad , convirtiéndose así en otro Indicio de la mendacidad en detrimento de los intereses de los procesados.

Son, como se ve, totalmente opuestas las versiones de los miembros de las fuerzas militares por la forma como aluden al referenciado operativo en comparación con otras pruebas que desvirtúan su real ocurrencia y que tan copiosamente documentaron y que denominaron OPERACIÓN ELITE – MISIÓN TACTICA JORDAN CONTRA MIEMBROS DE LAS MILICIAS

³⁵ Ver folio 290 cuaderno 3

DE LAS FARC³⁶, allí se especifica la misión, antecedentes y la orden de operaciones fragmentaria número 071 "JORDAN" fechado el 3 de junio de 2005.

Resulta oportuno recalcar aquí dos aspectos precisados por la Defensa sobre este aspecto, en primer lugar lo que tiene que ver con las llamadas anónimas realizadas por vecinos del sector del Barrio La Sierra sobre la existencia de grupos al margen de la ley, lo cual no se documentó en el expediente, siendo apenas lógico tal situación, porque, de ser cierta esa información, nadie dejaría datos por temor a posibles represalias y, en segundo lugar, es un hecho notorio que, como muchos otros en la ciudad de Medellín, La Sierra no era propiamente un remanso de paz, el orden público allí siempre ha sido complicado, pese a la desmovilización que en esa época hicieron los Bloques de Autodefensa Cacique Nutibara y Héroes de Granada, acotaciones que era menester dejar plasmadas, pero que tampoco legitimarían cualquier procedimiento irregular de las fuerzas oficiales.

De esto desprende que no puede ser de recibo el Informe de Policía obrante a folios 136 del Cuaderno 1 de Julio 28 del 2005, cuando afirman que en la base de datos de la Policía no aparecen registros de grupos al margen de la Ley en ese sector, lo cual, como acabamos de decir, no es del todo cierto ni acorde a la realidad, pero que tampoco da pie para que se investigue penalmente a ese cuerpo de Policía, en la forma como lo solicita el Doctor VARGAS QUEMBA.

Esa información proveniente de la Cuarta Brigada, Agrupación de Fuerzas Urbanas Nro. 5 refiere al enemigo como organizaciones al margen de la Ley, de la FARC, ELN, Autodefensas Ilegales y Delincuencia Común. El documento especifica la misión, la ejecución, el concepto de la operación dividido en tres fases, instrucciones de coordinación, apoyo y servicios para el combate y mando de comunicaciones y también enuncia los resultados operacionales de esa misión en donde se da de baja a un individuo que aparece designado como "enemigo" milicia FARC y como material de guerra encontrada un changón calibre 16 milímetros con 4

³⁶ Ver folio 77 a 97 cuaderno 2

cartuchos para el mismo y se detalla también en número de 180 el material gastado en munición.

Esa agrupación de Fuerzas Especiales Urbanas especifica la preparación y los resultados de la operación en documento del 5 de junio de 2005 de la siguiente manera:

“LOS HECHOS :FECHA Y HORA 03-06-05-22:00 horas con el destacamento THANATOS al mando del señor CP DUARTE BUITRAGO HERNAN a 00-01-07 inicia movimiento motorizado por la vía que conduce hacia el municipio de SANTA ELENA Antioquia para infiltrarse en el área Con el fin de detectar al miembros al margen de la ley tales como FARC - ELN. AUTODEFENSAS ILEGALES - DELINCUENCIA COMUN ORGANIZADA, los cuales vienen atemorizando los moradores de estos barrios con boleteos, extorsiones, chantajes. Esta información suministrada por la población asentada en estos sectores del casco urbano. Siendo las 22:30 horas aproximadamente del día 03 de junio de 2005. en cumplimiento de la misión Táctica JORDAN, ordenada por el comando de la Agrupación. Llegamos a un sector de la vía que conduce al municipio de Santa Elena conocido como El Pingüino, desde ese punto se inicio la infiltración a pie, en dirección hacia el barrio Caicedo La Sierra. Siendo las 22:30 horas aproximadamente, se monto un puesto de observación y escucha con los dos equipos en una parte alta y con dominio sobre la carretera. Siendo aproximadamente las 18:00 horas del día 04 de junio de 2005, por el sector pasaban cuatro sujetos sospechosos, a lo cual se procedió a lanzar la proclama “ALTO, SOMOS TROPAS DEL EJERCITO”, mientras el Destacamento bajaba al sitio donde estaba emboscado para efectuar la requisita, en ese momento los sujetos sacaron armas de fuego y nos empezaron a disparar antes que termináramos de bajar hacia la carretera, el personal del Destacamento reaccionó con fuego a este ataque y en ese momento uno de los sujetos gritó “CORRA MARICA”, en el intercambio de disparos ocurrido en coordenadas 06°14'21" -75°31'22" fue abatido en combate un sujeto el cual portaba un arma tipo changon

calibre 16 mm. Y munición del mismo calibre, en la recámara del arma se encontró un cartucho percutido.

Informe al Comandante de la Agrupación la situación sucedida, se solicitó la presencia de las autoridades competentes para efectuar el levantamiento que fue realizado por el fiscal 205 seccional de la URI Doctor HUMBERTO VILLAMIZAR CORZO."

Documentada como aparece esta operación, tan detallada y precisa en todos y cada uno de sus etapas, pareciera perfecta y ajustada a las funciones Constitucionales y legales de las Fuerzas Militares, sino fuera porque adolece de una serie de inconsistencias, irregularidades y falencias que lo demeritan y despojan de ese manto de licitud aparente y que desdice de la conducta de los uniformados que en esa ocasión participaron.

Iniciemos no mas aludiendo a la categoría dada a los supuestos integrantes de las milicias de las FARC³⁷ con las que tuvieron contacto en esa fecha las fuerzas militares y en donde falleció el susodicho joven ORTIZ MUÑOZ. Tal apelativo no encuentra absolutamente ninguna demostración a lo largo de esta investigación, pues por parte alguna existe la suficiente documentación o prueba que señale directamente al fallecido como integrante de algún grupo insurgente, banda u organización criminal, designación que únicamente se percibe en los documentos a los que hemos hechos referencia y las versiones de los uniformados cuando fueron escuchados, lo que a nuestro criterio se convierte en un indicio justificante y legitimante de su accionar por los hechos ampliamente conocidos.

Porque, contrariamente, del joven ORTIZ MUÑOZ se conocieron todas sus facetas por información suministrada por su familia, amigos y allegados y personas que conocieron de su trabajo, que si bien tenía antecedentes penales por Violación a la Ley 30 de 1986, le aparecen algunas anotaciones por Violencia Intrafamiliar, además de ser adicto a los

³⁷ Ver folio 89 cuaderno 2

alucinógenos, pero ello no lo convertía automáticamente en un delincuente o facineroso de tal envergadura como para ser tildado de miliciano de las FARC y propiciar el enfrentamiento tantas veces mencionado que acabó con su vida.

Existe abundante prueba demostrativa que las actividades y de los movimientos que realizó ese día 4 de junio del año 2005 aproximadamente hasta la una o dos de la tarde, los testigos que aludieron a esas peculiaridades han sido ampliamente reseñados y merecen, como lo anotamos atrás, nuestra credibilidad, porque simplemente afirman lo que vieron o conocieron sobre ese asunto específico, pese a la descalificación que sobre ellos hace la Defensa sin sustento alguno y solo por considerar que lo que pretendían era hacerlo ver como una persona buena y generosa y no como ellos lo consideran, es decir, como un delincuente con aptitudes suficientes para conformar un grupo criminal y enfrentar a las fuerzas militares como supuestamente ocurrió en esa ocasión.

No queda duda que fueron GUSTAVO ALONSO RIOS BASTIDAS y JAIME ALBERTO SALDARRIAGA GUTIERREZ las últimas personas que lo vieron con vida en esa fecha, porque el primero lo transportó en su bus hasta el sector de la Calle 35 con la carrera 88 y el último, dueño de una tienda de abarrotes ubicada en la carrera 94 con la calle 35B, al ser consultado por un familiar y al enseñarle una foto del occiso, asegura haberlo distinguido y observado ese día cuando en compañía de otra persona estuvo en su negocio aproximadamente a una de la tarde y siguió rumbo al Parque del Ajedrez, lo que recuerda por cuanto en esa oportunidad se iba a jugar un partido de fútbol entre Colombia y otro equipo que no recuerda.

Y es aquí en este instante donde toma fuerza e importancia la versión del ciudadano MAURICIO ALFONSO VALLEJO GIRALDO, descalificado y tildado como sospechoso, mentirosos, delincuente, drogadicto y catalogado como cohonestador con grupos al margen de la Ley, por ser un testigo de oídas, tal como lo afirma la defensa.

Nótese que este ciudadano acude a la Fiscalía motu propio, libremente y por voluntad personal, declarando motivado por sentimientos loables

despertados por la tristeza y el dolor percibido en los hijos menores del fallecido, lo cual no puede ser demeritado de buenas a primeras, porque se trata de un ser humano que siente como cualquiera, pero que no agrada a la defensa porque sus palabras y señalamientos comprometen seriamente los intereses de sus prohijos.

VALLEJO GIRALDO no vió ni conoció los autores de la muerte del joven ORTIZ MUÑOZ, y como lo hemos dicho, su versión traída a la investigación la hace por lo escuchado de personas como ROBIN, CRISTIAN Y HERNAN PALACIO, al parecer miembros de una organización criminal denominada "LOS CUCAS" que operaba en ese sector sur - occidental de la ciudad de Medellín, con campo de acción en los barrios Santa Mónica, San Javier, Barrio Cristóbal y Antonio Nariño.

Asegura que entre esa organización y el ejército se pactó la devolución de un fusil y el pago de un dinero a cambio de entregar una persona para ser utilizada como "positivo", lo que ocurrió ese día 4 de Junio aproximadamente entre las 12:30 y 1:00 de la tarde en el sector de Santa Mónica cuando lo subieron a un vehículo Mazda 323 y lo entregaron a los militares en el barrio Antonio Nariño, lo cual no parece descabellado si tenemos en cuenta que el joven ORTIZ MUÑOZ estuvo en ese sector hasta esa hora, tal como lo afirman los testigos que ya hemos especificado, lo que se convierte en una coincidencia con respaldo probatorio muy cercana a la verdad a lo realmente sucedido en esa ocasión.

Se logró demostrar que el occiso estuvo en ese sector hasta esas horas y de ahí desapareció misteriosamente hasta cuando, como lo afirman las fuerzas militares, fue dado de baja en un enfrentamiento en el sector del barrio La Sierra.

VALLEJO GIRALDO habló dos días después de la desaparición de DIEGO cuando en la tienda "DORITOS" del barrio Antonio Nariño CRISTIAN le dijo "**mataron a ese hijueputa apareció como un guerrillero y le pusieron un changón esos hijueputas.**" (resalto nuestro), lo que fue confirmado por segunda vez en un sector de la Carrera 88 con la calle 35 en donde nuevamente le narraron todo lo sucedido. Tales manifestaciones

tuvieron ocurrencia en el mundo real, pues tanto el hecho de la muerte como lo del changón se encuentran debidamente documentados en el plenario, amèn de la apreciación que hace sobre el supuesto enfrentamiento que con integrantes de las milicias de las FARC tuvieron; cómo entonces obtuvo VALLEJO GIRALDO ese conocimiento tan preciso y tan concreto? Consideramos que lo narrado lo escuchò de las personas que desplegaron cierta actividad ilícita en la perversa "negociación" a la que tantas veces nos hemos referido, pues de otra manera no podría conocer información tan detallada como lo declarado el 29 de Marzo del 2008 y ratificado en Audiencia Pública el 11 de Junio del año 2009, cuando resistió la avalancha de interrogantes y cuestionamientos por parte de la defensa, manteniendo intacta su versión, pese a las amenazas y a los riesgos a que estaba expuesto por aludir a un tema tan sensible que lo llevó hasta ser abrigado por el programa de Protección de Testigos a cargo de la Fiscalía.

Ahora, cómo se explica entonces lo dicho por VALLEJO GIRALDO en la parte final de su primera declaración ante una pregunta de la Fiscalía sobre si deseaba agregar algo mas, a la cual contestó "**se que ese mismo día en que se llevaron a DIEGO ellos mismos se llevaron a otro señor y apareció muerto por el sector de caldas por que se los oí nombrar, al parecer al que se llevaron vivía por la comuna 13 en san Javier por ese sector lo sacaron pero no se nada más, se que lo que he dicho es lo que me acuerdo nada mas.**"(resalto nuestro)

Sorprendente manifestación que encuentra respaldo en unas piezas procesales que la señora Fiscal Seccional de Caldas – Antioquia GLORIA PATRICIA CORREA RESTREPO remite al señor Fiscal 14 Seccional que adelantaba esta investigación³⁸.

Se trata del Levantamiento de un cadáver por parte de la Inspección Tercera Municipal de Policía de Caldas – Antioquia el 4 de junio del año 2005, cuando la Agrupación de Fuerzas Especiales Urbanas Nro. 5 le informa de la muerte de un ciudadano ocurrida en el sector de Puerta Rojas o Alto de las Cruces de ese municipio, allí se hace el levantamiento

³⁸ Ver folio 242 a 246 cuaderno 1

del cadáver, especificando que esa fuerza militar en cumplimiento de una misión realizaba registro en esa vereda y fueron hostigados con disparos, por lo que reaccionaron y dieron de baja a una persona, a la que encontraron en su mano derecha un revolver Smith Wesson calibre 32 con munición, ciudadano que a la postre resultò llamarse LUIS BERNARDO ALVAREZ CORREA, siendo reconocido por su hermano JUAN CARLOS ALVAREZ CORREA.

Vemos entonces que se trató de otro operativo en un lugar totalmente opuesto al sector del barrio La Sierra y en donde coincidentalmente se dió un enfrentamiento entre las fuerzas militares y un individuo al que dieron de baja, lo cual podría pasar desapercibido sino fuera por el conocimiento que de esto tiene el declarante al que nos venimos refiriendo, o sea el señor VALLEJO GIRALDO, lo que resulta supremamente diciente que este ciudadano se haya enterado de unos hechos que a primera vista no tienen ninguna relación o nexo con el fallecimiento del joven ORTIZ MUÑOZ, pero, como lo manifestó, esto también lo escuchó con ocasión de los comentarios que le hicieron ROBIN y CRISTIAN, significando para este Despacho que VALLEJO GIRALDO no miente en su declaración y que sus palabras se convierten en un indicio de que los hechos se originaron como los narra o sea mediante un intercambio macabro entre miembros de grupos delincuenciales con integrantes de las Fuerzas militares, que llevaron al fatídico desenlace que ya conocemos, pues de otra manera resultaría inexplicable esa información tan detallada que aporta al plenario.

En suma, para este Despacho merece credibilidad la versión del señor VALLEJO GIRALDO en su conocimiento concreto y en lo que hace relación al punto específico escuchado de los ciudadanos ROBIN y CRISTIAN, con fundamento en lo regulado en los art. 238 y 277 del Código de procedimiento Penal, porque, reiteramos hasta la saciedad, no está haciendo señalamiento directo contra militar alguno ni fue testigo presencial de esos hechos, sino que su información, aunada a otras pruebas obrante en el expediente, sirven para atar cabos y desvirtuar de esa manera la tesis de la Defensa sobre la ocurrencia del combate con las consecuencias que ya conocemos. Por esa razón discrepamos de la defensa cuando lo tilda de testigo sospechoso, preparado y calculado,

falsario y calumniador, cohonestador con bandas criminales, proclive al consumo de alucinógenos, cuyas declaraciones con imaginativas y fantasiosas, y demás epítetos con los que tratan de deslegitimarlo, pretendiendo así desdeñar de su declaración, lo que no acogemos por las razones y argumentos atrás especificados y que conduce a desvirtuar, aunado a otros medios de prueba, la ocurrencia del plurimencionado combate.

Y discrepamos de la adjetivación que de **SOSPECHOSO** endilga la Defensa no solo al señor VALLEJO GIRALDO, sino también a la mayoría de los testimoniantes y, en especial, a los empleados de las EE.PP.MM. que laboraban el 4 de Junio del 2005, porque, como lo ha dicho la Jurisprudencia, corresponde al Juez valorar sus palabras y conocimiento y no descartarlo ipso facto, ponderando en todo caso su versión con los hechos investigados, ejercicio que no ha sido ajeno de nuestra parte; sobre el tema, traemos a colación sendos pronunciamientos Jurisprudenciales, ambos de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal y civil respectivamente, así:

“De otra parte, la censura está fundamentada en un error de derecho porque los falladores no desecharon "por sospechosos" los testimonios recaudados cuando, bien se sabe, en el área penal no existe tal clasificación, propia del procedimiento civil, no pudiéndose, por otra parte, acudir al principio de integración, como lo hace el casacionista, pues la valoración de la prueba y, concretamente, de la testimonial, está expresamente regulada por el artículo 294 del C. de P.P, en concordancia con el 254, que consagran la sana crítica como criterio de apreciación, el cual permite darle credibilidad a personas vinculadas con la víctima o el victimario de un delito, dentro de las reglas de la psicología, la lógica y el sentido común. No existe norma del procedimiento penal que ordene al funcionario judicial desechar las declaraciones de los amigos o parientes de las partes involucradas en la realización de un hecho punible.

Tampoco esas circunstancias convierten per se a tales testigos en inverídicos. Es más, la ley procesal civil tampoco descalifica, a priori, al testigo sospechoso, sino que, al tenor del artículo 218, el juez deberá apreciarlo "de acuerdo con las circunstancias de cada caso", lo que significa que, simplemente, debe examinarlo con mayor cuidado, pero puede merecerle plena credibilidad.”³⁹

³⁹ Sentencia C.S.J. Rad. 9741 Sala Casación Penal
MP. Dr. JORGE E. CORDOBA POVEDA

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha hecho alusión al tema de la siguiente manera:

“A los ojos de la ley se trata de un testimonio en extremo sospechoso, y persuadida anduvo que lo mejor era repulsar en el punto el dicho de la mujer, solución armoniosa con el régimen probatorio imperante a la sazón, en el que el legislador prefería cortar de raíz toda posibilidad de riesgo, adoptando el sistema de la exclusión de testigos.

“Mas, y bien averiguado que lo está, ahora es muy otro el sistema probatorio que rige, inspirado en el principio de la racional apreciación de las pruebas, una de cuyas más elocuentes manifestaciones está, por cierto, en el tratamiento vario de los testigos sospechosos. Bien visto estaba, evidentemente, que dentro del régimen tarifario o legal de pruebas cupiera, entre las tantas fórmulas apriorísticas de que se servía, esta otra que aconsejaba a la ley -al fin de cuentas la encargada allá de la tarea valuativa de las pruebas- eliminar de antemano la versión de las personas en quienes concurre un motivo fundado de sospecha; el dilema se zanjaba a favor de la seguridad probatoria. Y era armonioso por cuanto si, cómo secuela del régimen, entre otras cosas se predicaba la apreciación numérica de los testigos, más que justificado estaba que la ley tomara fa elemental precaución de impedir que esa cifra se completara de cualquier modo, y tanto menos con declarantes en quienes concurriera alguna situación que fundadamente da la idea de que no les será fácil ceñirse a la verdad; así que la ley optó por desoírlos. Hoy, en cambio, ante lo revelador que asoma aquello de que el juez no ha de desdeñar posibilidad alguna en el hallazgo de fa verdad y que la exclusión de testigos puede traducir en últimas exclusión de justicia, se ve lógico que en vez de descartar el dicho de los sospechosos, lo mejor sea escucharlos y más bien que el juzgador el que ahora se encarga de la ponderación de las pruebas- los someta a un análisis más drástico. Esto es, el sospechoso ya no es tratado como un inhábil para declarar; simplemente que su versión es recibida con protesta de reserva. Al Un que un testigo sospechoso puede ver y escuchar perfectamente; lo que resta es establecer si en su ánimo pesa más la circunstancia que lo extravía de la verdad y de la neutralidad, y acaba rindiéndose a ella” (Cas. Civ. sent de 30 de agosto de 2001, expediente 6594)”

Como se ve, estos testimonios, en especial el del señor VALLEJO GIRALDO, no pueden ser descartados sin previo juicio de valoración, deben sí, como lo anuncian esos pronunciamientos Jurisprudenciales, ser analizados con sumo cuidado y ceñidos a cada caso concreto, ejercicio que no ha sido ajeno en esta ocasión y, como ya lo hemos anunciado, los

mismos merecen la credibilidad suficiente en la materia a la que aludieron.

A propósito, no deja de ser curioso que en ambos eventos donde las Fuerzas Militares dieron de baja a dos personas, una en Caldas y otro en el Barrio la Sierra, no aparecieran sus documentos pese a la costumbre de llevarlos consigo⁴⁰ como lo asegura JUAN CARLOS ALVAREZ HENAO y fueran llevados a las morgues como N.N., para luego ser identificados por sus familiares, y como en el que caso que nos ocupa, tampoco aparecieran los objetos con los que salió a trabajar ese día, lo que a nuestro juicio obedeció a un acto premeditado de quienes les segaron la vida, no tanto para ocultar sus identidades, sino para hacer resaltar en el fallecido su condición de indocumentado, característica muy peculiar de quienes forman parte de bandas o grupos delincuenciales al margen de la ley, que de alguna forma serviría para sumar otra razón mas para propiciar y justificar el enfrentamiento y sus consecuencias, amèn de sus humildes actividades de vendedor ambulante el primero y reciclador el segundo.

Ahora, la tesis de las fuerzas militares sobre el cronograma de esa operación en cuanto que inició el 3 y finiquitó el 4 de junio del 2005, no encuentra soporte diferente a sus versiones en declaraciones e Indagatorias en las que fueron escuchados y en la documentación que adjuntan sobre la OPERACIÓN ELITE - MISIÓN TACTICA JORDAN CONTRA MIEMBROS DE LAS MILICIAS DE LAS FARC, porque probatoriamente encuentra férrea oposición, lo que la hace frágil y deleznable.

Sumada a la prueba testimonial e indiciaria atrás referenciada, aparecen los testimonios de los empleados de la planta de tratamiento "LA CASCADA" de EE. PP. MM., los que se encargan de dar la estocada definitiva y desmoronar la teoría de la ocurrencia de un combate, siendo precisamente TERESITA DE JESUS BEDOYA que declara el 15 de Octubre del 2005 y también dentro de la Audiencia Pública, quien llegó a trabajar ese día 4 de Junio a las 4:30 P.M. y aproximadamente a las 5:30 P.M.,

⁴⁰ Ver fol 265 c.1

estando dentro de las oficinas, escuchó unos disparos que le llamaron la atención y al salir al balcón, vió a la distancia un furgón metálico como de aluminio con cabina blanca en dirección hacia la Sierra, mostrándosele a su compañero de turno HERNAN VILLADA a quien le comentó que probablemente lo estaban atracando y nuevamente escuchó mas disparos y a los 15 minutos o media hora, vió que el furgón arrancó con dirección hacia La Sierra, por lo que llamó al otro compañero, el vigilante CARLOS MARIO PUERTA, indicándole que se fijara muy bien en el vehículo que iba a pasar por la portería porque al parecer lo habían atracado, el mismo que efectivamente por allí pasó a los 20 minutos después, tal como lo constata el mismo ciudadano CARLOS MARIO PUERTA DUARTE⁴¹ al ser escuchado en declaración.

A esa dama llamó la atención los disparos escuchados y los relaciona como provenientes del mismo lugar donde se encontraba el furgón, pensando, como lo dijo, se trataba de un atraco, informando de ello al vigilante PUERTA DUARTE, quien corroboró ese dicho y agregó además no haber visto su placa y que en la cabina del mencionado furgón iban unos soldados, mas ninguno atestigua nada distinto a este aspecto. Pero cuando importante son esos detalles, ya que los ubican específicamente en el día 4 de Junio del año 2005 teniendo como referente un partido de fútbol que se iba a desarrollar en esa fecha, lo que motivó el adelantamiento del turno, partido de fútbol que, como ya sabemos, se jugaría entre los seleccionados de Colombia y Perú. .

Estos testimonios, cuestionados vehementemente por la defensa, de manera alguna señalan a los militares por cualquier irregularidad ni mucho menos de ser los causantes de los disparos escuchados, como tampoco de haber dado de baja a una persona, y solo obedecen a una visualización de esos hechos, mas por curiosidad y por la oportunidad, puesto que ocurrieron cerca al lugar de su trabajo en esa planta de EE.PP.MM., aproximadamente a 300 metros, que por cualquier otra razón, puesto que no vislumbramos en ellos ningún interés malsano en contra de los procesados como para que sean tildados por la Defensa como preparados por la Fiscalía, porque solamente le dan al Despacho una

⁴¹ Ver folio 10, 23 cuaderno 2 y 270 cuaderno 1

herramienta mas, que aunados a las pruebas refenciadas en párrafos anteriores, serviràn para rebatir la hipótesis del desarrollo del supuesto combate.

De cierta manera aunque sin mucha precisión, el señor JOAQUIN EMILIO MONSALVE, Administrador del Estadero "EL PINGÜINO", recuerda someramente haber observado cuando allí llegaron dos furgones con militares, sin recordar fecha exacta, pero no asegura nada distinto al haber escuchado algunos disparos sin que prestara mucha atención a esos hechos, pero que de alguna forma sirve su testimonio para contradecir la tan mencionada ocurrencia del combate en ese sector.

Los operarios de EE. PP. MM., TERESITA BEDOYA, HERNAN VILLADA y CARLOS MARIO PUERTA DUARTE, con sus versiones, dejan sin piso las afirmaciones de los militares de haber llegado a ese sitio el 3 de junio y haber montado un puesto de observación y además de lo que afirman ocurrió el 4 de junio del año 2005. Estos testigos no tienen ningún interés en el proceso, no pueden ser catalogados como preparados por la Fiscalía ni pueden ser tildados de sospechosos, por que su aporte únicamente sirve al proceso para atar cabos y sumarlos a otros medios probatorios , que valorados en forma conjunta, dan al traste con su teoría.

Y es aquí precisamente donde entra a jugar un papel preponderante la **prueba indiciaria** de la manera como lo regula el art. 284 a 287 del Código de Procedimiento Penal, ya que no pasarían de ser unas piezas sueltas que aisladamente no tienen mayor significación, pero que a partir de un proceso lògico de análisis y razonamiento, permiten inferir la ocurrencia de hechos o situaciones relevantes para construir una verdad.

Y es precisamente la prueba Indiciaria, sumada a las demás, las que hemos referenciado en precedencia, lo que nos lleva a concluir que ese grupo de Militares no llegaron a esa zona el 3 de junio del año 2005 sino el 4 de junio del mismo año, en horas de la tarde y con los resultados ampliamente conocidos.

Cobra aquí entonces relevancia la versión del ciudadano MAURICIO ALONSO VALLEJO GIRALDO sobre la denominada "negociación" a la que

tantas veces nos hemos referido, ya que coinciden los tiempos y las circunstancias; al joven DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ se le vio en el sector del parque del Ajedrez del barrio Santa Mónica hasta el medio día del 4 de junio, allí al parecer fue abordado por los individuos conocidos como ROBIN y CRISTIAN y trasladado en un automóvil para ser entregado a los militares según lo convenido por ellos, versión nada descabellada y que coincide con lo que ocurrió mas adelante ese mismo día.

En el interregno de tiempo entre su desaparecimiento y su muerte, de 2 a 6 de la tarde aproximadamente, debieron ocurrir situaciones tan complejas para su vida como que estuvo en algún lugar retenido, para luego ser trasladado por las fuerzas extrañas a ese sector del barrio La Sierra, esto lo concluimos por las reglas de la lógica y la sana crítica, por que la versión que conoció VALLEJO GIRALDO coincide perfectamente con esas circunstancias temporales - espaciales y sobre todo por que no resulta lógico ni comprensible que de un momento a otro DIEGO ALFONSO ORTIZ pase de ser un hombre trabajador, con sus defectos y desaciertos, a convertirse en un miliciano de las FARC que se enfrenta a las fuerzas del Estado y cae abatido por las armas oficiales.

Parece inaudito y poco probable que este joven tuviera doble personalidad o doble vida, siendo una la desarrollada ante su familia, conocidos y amigos y la otra, dedicada a actividades delincuenciales, a la conformación de grupos al margen de la ley y a desarrollar estas actividades en un lugar tan distante de su campo doméstico y laboral, no siendo esto posible, no porque se tratara de un ser humano intachable e inmaculado, sino porque se ha probado incuestionablemente que no era el tipo de sujeto que pretende hacer ver la Defensa en sus argumentaciones finales, como para enrostrarle su desenvolvimiento en grupos al margen de la legalidad y así entonces tener la capacidad y aptitud para enfrentar, hostigar y atacar a las fuerzas del Estado.

Y es que no puede pasar desapercibido un pequeño detalle que se convierte en un indicio de gran valía y es el que tiene que ver con la

declaración de su hermano LUIS JAVIER ORTIZ MUÑOZ ⁴² en Junio 5 del 2005, porque al enterarse del desaparecimiento de su hermano, se dirigió al Anfiteatro Municipal a indagar por su paradero y allí fue informado de la permanencia de un solo cadáver proveniente del sector de la SIERRA, por lo que no ingresó a reconocerlo, pues consideró improbable que su consanguíneo frecuentara esos lugares, regresando a su casa y teniendo que volver a ese sitio para encontrar que ese cadáver era, vaya ironía, el de su hermano.

Indicio de que, en primer lugar, las aseveraciones de su familia y amigos sobre su carácter, personalidad y ocupación son ciertos y, en segundo lugar, que, a pesar de sus defectos y adicciones a la droga, no se trataba de ningún subversivo ni integrante de grupos al margen de la ley, con la capacidad para atacar a los representantes del Estado en materia de orden público y, como corolario de lo anterior, se puede afirmar que fue llevado contra su voluntad a ese sitio, cobrando vigencia las aseveraciones del señor MAURICIO ALFONSO VALLEJO GIRALDO sobre el nefasto intercambio de que fue objeto, de la forma como lo hemos dilucidado en acápites anteriores.

Esto no lo afirmamos de buenas a primeras y sin argumentos probatorios, sino, contrariamente, haciendo uso de la apreciación probatoria que en materia Jurídico Penal permite al fallador elaborar una concepción sobre unos hechos, analizando el acervo probatorio en forma global y fundamentados en los principios de la Sana Crítica.

Y no es que exista esa prueba que nos indique todos y cada uno de los pasos acontecidos luego de la desaparición del joven ORTIZ MUÑOZ, que podamos asegurar a ciencia cierta que fue subido a un carro militar y llevado a ese sitio por que algún testigo lo expresara, sino que atando cabos, sumando detalles e indicios en forma conjunta y haciendo inferencias, es que se ha llegado a esa conclusión y es en este momento entonces donde sale a relucir, como lo dijimos atrás, la prueba indiciaria.

⁴² Ver folio 17 cuaderno 1

Al respecto, no solo la jurisprudencia sino la dogmática jurídica y la doctrina han desarrollado copiosamente este tema como por ejemplo el autor TIBERIO QUINTERO OSPINA en su obra las pruebas en Materia Penal alude al tema de la siguiente manera:

“indicio es todo hecho (rastros, señal, huella o circunstancia) que, debidamente demostrado y, por tanto, conocido, nos enseña de modo directo (por juicio de raciocinio) y con ase en máximas de experiencia, -- otro hecho desconocido, el cual está ligado íntimamente al primero por relaciones antecedentes, concomitantes y subsiguientes, o, como dice el artículo 229 del C. de P. P., en armonía con el art. 235, ibidem, indicio es un hecho probado plenamente del que se infiere, por lógica, la existencia de otro hecho, el hecho pro probar. Estas circunstancias -- (indiciarias) MMITTERMAIER -- son otros tantos testigos mudos, que parece haber colocado la providencia alrededor del crimen para ser resaltar la luz de la sombra en el que el crimen se ha esforzado en ocultar el hecho principal; son como un fanal que alumbra el entendimiento del juez y le dirige hacia los seguros vestigios que basta seguir para llegar a la verdad. El culpable ignora, por lo regular, la existencia de estos testigos mudos, o los considera de ninguna importancia; además, no puede alejarlos de sí o desviarlos; los mismo clavos de la suela de sus zapatos señalan su paso por el lugar del delito, el botón caído en el mismo sitio suministra un indicio vehemente; una mancha de sangre en su vestigio atestigua su participación en el acto de violencia. Todas estas circunstancias sirven de punto de partida al juez; la marcha ordinaria de los acontecimientos humanos le proporciona analogía, y por vía de inducción confluye de los hechos a otros necesariamente constitutivos de la acriminación”.

“la prueba indiciaria puede tener su origen en cualquier circunstancia procesal de orden físico o psíquico y en cualquier medio de prueba, aunque algunos autores nieguen que pueda fundamentarse en otro en otro u otros indicios,. Por ejemplo, puede surgir de una indagatoria (mentiras en que incurre el sindicado, planteamiento de una falsa coartada); del interrogatorio de un testigo (informaciones que de sobre los antecedentes peligrosos del acusados sobre el móvil del delito); de una confrontación (el testigo le sostiene al inculpado --- y éste no se atreve a negarlo --- que aquel le vendió el objeto producto del delito o que el último le vendió al primero el arma homicida); de una inspección judicial (encuentro, en el lugar del crimen, del revolver con que se disparo a la victima y que pertenece al imputado, o encuentro de un objeto perteneciente al victimario); en las huellas del delito encontradas en la diligencia del levantamiento del cadáver (manchas de sangre, huellas dactilares, proyectiles), las que, generalmente, además, requieren peritaciones técnicas, siendo estas las que mas importancia adquieren día a día, ante el progreso de la ciencia moderna puesta al servicio de la administración de justicia, en el campo criminálistico, por medio de los laboratorios de la policia científica; de una reconstrucción de los hechos (en donde se demuestra que físicamente los hechos no pudieron ocurrir en la forma planteada por el sindicado, lo cual constituye indicio de mentira y desacredita su confección cualificada); del contenido de un documento (en el puede encontrarse una confesión extrajudicial, una prueba de chantaje o de extorsión, una referencia sobre el reparto del dinero producto del asalto)”

Hasta ahora, con el material probatorio analizado y valorado, sería suficiente para endilgar juicio de reproche a los militares que participaron en ese operativo y concluir que su comportamiento no alcanzò matices

de legalidad y Constitucionalidad y, por ende, colegir que obraron de manera irregular e incurrieron en una conducta punible, pero, para solidificar aún más la hipótesis sobre la inexistencia de combate o enfrentamiento, que si de un ajusticiamiento arbitrario, aparecen otras circunstancias dignas de mencionar, veamos.

Analizando en lugar de los hechos, basados en la Inspección Judicial ⁴³ y las 43 imágenes digitales (fotografías) adjuntas, se puede aseverar que esa zona se caracteriza por ser boscosa y despoblada, lo que facilitó el accionar de las Fuerzas oficiales, ya que no era posible que fueran vistos por persona alguna y de esa manera cobraría más fuerza su versión sobre un enfrentamiento; además se puede observar en las imágenes 17, 18, 19 y 20, cuando se hizo la proclama, que resultaba muy difícil huir del cerco militar, ya que ellos tenían control visual y logístico amplio sobre esa zona, quedando en entredicho su teoría sobre la huida de tres individuos.

También se pueden apreciar las instalaciones de la planta de las EE.PP.MM donde estaban laborando ese día y a esa hora TERESITA DE JESUS BEDOYA, HERNAN VILLADA Y CARLOS MARIO PUERTA, y la visual que desde allí tenían con relación al lugar donde se dió de baja al señor ORTIZ MUÑOZ, que comparando las afirmaciones de los dos primeros, no queda duda que lo percibido por ellos no se aleja de la realidad , pues estaban en una ubicación apta para ver el susodicho furgón, a una distancia aproximada de 300 metros, y tan cerca como para escuchar los disparos que en sus declaraciones mencionan, llevándonos a concluir que no fueron mendaces sus palabras.

Más aún, resulta inexplicable que nueve soldados profesionales, expertos en las lides del combate, conocedores del manejo de las armas, utilizando pistolas, fusiles, ametralladoras etc., con el dominio que manifestaron tener de la escena y de ese lugar, solo hayan dado de baja a un individuo y dejaran escapar los otros tres, esto resulta ilógico y deja una estela de duda en cuanto al precitado combate; tampoco resulta entendible que después de disparar entre 170 y 180 proyectiles, únicamente se haya

⁴³ Ver fol. 56 a 70 cuaderno 4

impactado a un solo individuo, y por lo demás no se encontró una sola vainilla, pues lo mínimo que podía haber encontrado el fiscal que llegó a la escena eran esos elementos y en el acta de Inspección no se aprecia esa circunstancia.

Llama la también al Despacho el arma encontrada al occiso, un changón de fabricación artesanal con capacidad para un solo disparo, de un tamaño que era supremamente difícil esconder u ocultar en las vestimentas que ese día llevaba, por lo que no nos explicamos como lo ocultaba cuando se encontraba en lugares poblados, por ejemplo en una calle o en la presencia de población civil.

Luego de practicada la prueba de Análisis de disparo en mano por Espectrometría - Folio 35 Cuaderno 1-segùn lo concluye el experto Químico farmacèutico, encontrando solamente en su mano derecha residuos de bario, plomo y antimonio, sin que entre estos exista relación compatible con residuos de disparo en mano, lo que desmiente en forma categórica las manifestaciones de los uniformados y la argumentación de la Defensa de haber sido agredidos con arma de fuego y haber respondido a los mismos, porque, segùn este Dictàmen, el occiso no pudo haber disparado tal arma, la que, entre otras cosas, por su gran tamaño, requiere de la utilización de las dos manos para ser accionada.

Lo anterior adquiere solidez con el estudio hecho por el mismo profesional a unas varas de incienso, de folios 47 del cuaderno 2, las cuales, luego de los estudios tècnicos de rigor, resultaron con presencia de bario, plomo y antimonio, muy similar, segùn lo dice ese experto, al obtenido en el análisis del kit 292051, o sea el mismo practicado a la mano de DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, tal como lo advertimos en pàrrafo precedente y que no coincide con la posición de la Defensa al asegurar que esa apreciación no desvirtúa que el occiso si haya disparado el arma que se encontró en la escena, que como ya dijimos, si es decisiva para llegar a esa conclusión, es decir, que el fallecido no la pudo haber disparado y, como corolario, queda demostrada la actividad laboral de la venta de varitas de incienso a la que se dedicaba.

En relación con el Dictamen practicado a la marquilla de la camiseta marca PUMA⁴⁴, elemento que acuciosamente observó el señor Fiscal que practicó Inspección Judicial al cadáver, no se detectó presencia de sangre, lo cual es muy significativo, pues lo mas obvio sería que estuviera impregnada de esa sustancia o de cualquier otro residuo fruto de los disparos recibidos en esa parte anatómica del cuerpo, tal como se puede apreciar en las diversa fotografías que se allegaron al expediente , ello, ante la contundencia de las armas utilizadas en ese evento que le causaron, entre otras, herida abierta de pliegue en la nuca⁴⁵ -Fotografía No. 18, herida de gran magnitud que destruyó esa parte de su cuerpo y no afectó la marquilla de su camiseta, pues , de haberse desprendido por el impacto, necesariamente tendría que dejar huellas del mismo y, como vemos, estaba totalmente limpia, lo que nos lleva a pensar, como lo dice la Fiscalía y la Parte civil, que ella fue desprendida con antelación a su muerte, quizás violentamente, prèdica que también aplica en esta ocasión para la cachucha que llevaba puesta y que tampoco apareció estropeada por los violentos disparos, lo que se convierte en otro indicio más en aras de determinar la inexistencia del mencionado combate .

Ante la ausencia de un experto en Balística en la Inspección Judicial, lo que hubiera enriquecido el proceso con su Dictamen Pericial, consideramos válidos los conceptos que sobre esa materia expusieron la Fiscalía y especialmente el representante de la parte civil en sus Alegatos de Conclusión, sobre todo por el tipo de armas que se utilizaron allí, Fusil Galil calibre 5.56 milímetros, Pistola calibre 9 milímetros, Escopeta calibre 12 milímetros, sub ametralladora MP.5, todas muy potentes ya que el primero dispara su munición a una velocidad de 915 metros por segundo, que por las leyes de la dinámica debió lanzar el cuerpo hacia atrás y no hacia delante como quedò, además de que los tres disparos que causaron su deceso se hicieron al mismo tiempo y mínimamente si llevaba la cachucha puesta, debió quedar impregnada de sangre y masa encefàlica, como también lo tuvo que estar la marquilla desprendida de su camiseta.

Y es que son tan evidentes las huellas dejados en su cuerpo fruto de los disparos recibidos, que el mismo Magistrado del Consejo Superior de la

⁴⁴ Ver folio 35 cuaderno 2

⁴⁵ Ver folio 148 cuaderno 1

Judicatura que dirimiò el Conflicto de competencia lo avizorò, cuando observa la trayectoria de los disparos, significando que se hicieron desde un plano mas alto al que deberian llevar si el enfrentamiento se hubiera desarrollado en un mismo plano.

Circunstancia considerada como sesgada y subjetiva por parte del señor Defensor Doctor VARGAS QUEMBA, apreciación que no se compadece con la función asignada por la Constitución a ese Cuerpo Colegiado, encargado precisamente de dirimir ese tipo de conflictos, siendo respetables sus argumentos en la forma como quedaron plasmados en su decisión de Noviembre 16 del 2005.

Resulta también inexplicable que el arma encontrada estaba a una distancia de 1.10 metros de su cabeza, pues si se tiene que enfrentò a los uniformados y les disparò, ella deberia estar màs cerca de su cuerpo, como también es muy diciente la posición de sus manos, pues si las estaba utilizando sosteniendo el Changòn, no podrian haber quedado como en posición protectora de su rostro.

Todos estos son detalles no pueden pasar desapercibidos, porque, como lo dice el Representante de la parte Civil, el cadáver habla, en cuanto refleja con su posición, los instante previos y concomitantes a ese acto supremo, que en esta ocasión ayudan a complementar nuestra concepción sobre la ausencia de un enfrentamiento.

En síntesis, analizado en su conjunto el acervo probatorio hasta aquí referenciado, ya testimonial, documental, científica e indiciaria, hemos llegado al convencimiento que la muerte del ciudadano DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ no se produjo en las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas por los miembros del Ejército Nacional que participò en ese operativo el día 4 de Junio del año 2005, que no se tratò de un enfrentamiento y de un hostigamiento de un grupo de 4 personas en contra de esos uniformados, y que lo que se produjo, lamentablemente, fue una ejecución extrajudicial, sin fórmula de juicio, debidamente planificada y materializada..

Y la hipótesis que más se acerca a la realidad, reconstruida con fundamento en las diversas pruebas allegadas, tiene su preámbulo el día 4 de Junio del 2005 cuando fue raptado y entregado a las Fuerzas oficiales, quienes lo trasladaron, obviamente bajo coacción y contra su voluntad, al Sector que del Estadero El Pingüino conduce a la parte alta del Barrio la Sierra de Medellín y allí, inmisericordiamente y en total estado de indefensión, le dieron muerte, produciéndose así otra ejecución extrajudicial que obedece a los oprobiosamente denominados " Falsos Positivos" endilgable a las Fuerzas Militares de Colombia.

Sobre este tema mucho se ha especulado y se ha publicitado en los medios de comunicación y a ellos han referido las altas Cortes⁴⁶, así:

"En los denominados "falsos positivos" los protagonistas de la conducta punible presentan ante los medios de comunicación y la opinión pública para efectos de la estadística y la aparente lucha contra la delincuencia común u organizada, los cuerpos abatidos en combate de dos o tres o más presuntos terroristas o subversivos, aportan a la actuación penal los testimonios de quienes supuestamente tuvieron intervención principal o accesoria en la confrontación, elaboran actas de operación e incautación de materiales, armas, municiones, explosivos, variedad de logística aprehendida en el escenario, elementos que luego incineran o desaparecen para ocultar evidencias en contra de los coautores.

En esos eventos bajo el argumento y pretexto de que se trata de operaciones que se dan en zonas rurales con vegetación espesa, sectores boscosos, lugares montañosos de difícil acceso, los actores no permiten el acceso de funcionarios de la Fiscalía ni del Cuerpo Técnico de Investigaciones, y las lesiones contusas que revelan los cuerpos de los presuntamente abatidos en el combate, se las justifica sin mayores detalles como el resultado del arrastre que tuvieron que hacer de los mismos por suelos escarpados, tapizados de piedras y chamizos desde el sitio donde fueron abatidos hasta el lugar donde luego son transportados en helicóptero para su evacuación.

En igual sentido, huellas de los impactos recibidos, aparecen con orificios de entrada, algunos con tatuaje y anillos de contusión que al ser descritos y evaluados aparecen realizados a contacto y distancias intermedias, esto es, en trayectorias reales que de manera objetiva no eran dable haberse producido en el desarrollo de la confrontación bélica, sino como producto de ejecuciones extrajudiciales, tal como aquí ocurrió, verdaderos "falsos positivos" en los que reclamar la existencia

⁴⁶ Sentencia CSJ Rad. 25682 Oct. 21 de 2009
MP. DR. YESID RAMIREZ BASTIDAS

de la legítima defensa no deja de ser ingenuo sino además temerario.

La preocupación más preponderante es la incidencia de los llamados 'falsos positivos'... Un "reclutador" engaña a la víctima... al poco tiempo de llegar, miembros del ejército matan al individuo. Luego se manipula el lugar de los hechos para que parezca que la persona fue dada de baja legítimamente en el fragor de un combate. A menudo se hace una fotografía en la que sale vistiendo uniforme de guerrillero con un arma o granada en la mano... La expresión 'falsos positivos' brinda una suerte de aura técnica para describir la práctica que se caracterizaría mejor como el asesinato a sangre fría y premeditado de civiles inocentes, con fines de beneficio... He entrevistado a testigos y a supervivientes que describieron matanzas muy similares en los departamentos de Antioquia, Arauca, Valle del Cauca, Casanare, Cesar, Córdoba, Huila, Meta, Norte de Santander, Putumayo, Santander, Sucre y Vichada. Una cantidad importante de unidades militares estaban involucradas en ello... Las cantidades mismas de casos, su repartición geográfica y la diversidad de unidades militares implicadas, indican que éstas fueron llevadas a cabo de una manera más o menos sistemática, por una cantidad significativa de elementos dentro del ejército⁴⁷.

Resulta imperioso abordar ahora el grado de participación atribuible a cada uno de los procesados en la comisión del delito de Homicidio, o sea lo relacionado con la autoría, como también la forma de culpabilidad con la que actuaron, a la luz de lo establecido en los artículos 21, 22, 28 y 29 de la Ley 599 del 2000, partiendo de la tesis de que todos los militares involucrados, excepto el señor MARTINEZ MUÑOZ conductor del vehículo, de quien haremos mención posteriormente, aseguraron haber entrado en contacto con 4 individuos, a los que pretendían requisar luego de hacer la proclama, pero fueron atacados con arma de fuego, lo que debieron repeler haciendo uso de sus armas de dotación y dando de baja a uno de ellos, lo que, como viene de decirse, no hubo de ser acogido por el Despacho, con fundamento en la prueba obrante en el proceso y luego de las elucubraciones de rigor, considerando estar incursos en la comisión del delito de Homicidio Agravado, por lo regulado en los artículos 103 y 104.7 de la Ley 599 del 2000.

⁴⁷ PHILIP ALSTON, Relator Especial de las Naciones Unidas para las Ejecuciones Arbitrarias, *Declaración...*, ob. cit.

Y en relación con la situación jurídica del Soldado Profesional HERIBERTO MARTINEZ MUÑOZ hay que decir que lo cobijará idéntico grado de responsabilidad penal a la de los demás procesados, porque, como se dejó sentado en precedencia, su versión de los hechos no encontró respaldo probatorio y no fue acogida, dadas sus incoherencias e imprecisiones que la elevaron al grado de inverosimilitud, llegando así a concluir que su narración se convierte en un indicio de mendacidad al querer justificar su actitud y la de sus compañeros, por lo que se deduce el conocimiento que de estos actos irregulares tenía, al ser el conductor del vehículo que el 4 de Junio del 2005 se vio en ese sector de la Sierra transportando ese destacamento militar.

El artículo 91 de la Constitución Nacional alude a la Responsabilidad de los Militares y de los funcionarios civiles de la siguiente manera:

“ En caso de infracción manifiesta de un precepto Constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el Superior que da la orden”(Resalto nuestro)

Sobre este tópico diremos que esta disposición no es aplicable en el asunto sub júdice, porque los militares llamados a Juicio por la Fiscalía, pese a estar comandados en esa época por el Cabo segundo DUARTE BUITRAGO, manifestaron haber actuado como respuesta a un hostigamiento, es decir, la afirmación es unánime sobre la ocurrencia de un combate, lo que, como se definió atrás, no será de recibo por el Despacho.

Y es aquí donde sale a relucir el precepto de la Obediencia Debida en materia militar, pues, de haber conocido que estaban siendo guiados a desarrollar un acto contrario a Derecho, contaban con la posibilidad de negarse a cumplirlo y de no ser sancionados ante esa negativa, pero tal condición no fue mencionada por ninguno de ellos, ni al ser escuchados por el señor Juez 23 de Instrucción Penal Militar ni en sus Indagatorias

ante la Fiscalía, que de haber sucedido, muy seguramente otro habría sido el rumbo de este proceso.

Resulta factible pensar que no todos los militares tenían esa disposición de incurrir en conductas con tintes delictuales, muy seguramente muchos de ellos, en lo más íntimo de su ser, no estaban de acuerdo con el procedimiento irregular que estaban desarrollando, pero no tuvieron la fortaleza y decisión de no acatar ese llamado, a lo mejor presionados psicológicamente por directrices superiores que no les permitía margen diferente a proceder como lo hicieron y que ahora los tienen ad portas de ser declarados penalmente responsables por un delito que, a lo mejor, nunca pensaron cometer.

Sobre el tema de la OBEDIENCIA DEBIDA, la Corte Constitucional⁴⁸ en la Sentencia de Revisión del Protocolo Adicional de los convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas en conflictos sin carácter Internacional, refirió así:

“Como es necesario conciliar la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales, es inevitable distinguir entre la obediencia militar “que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior”.

No se puede invocar la obediencia militar debida para justificar la comisión de conductas que sean manifiestamente lesivas de los derechos humanos, y en particular de la dignidad, la vida y la integridad de las personas, como los homicidios fuera de combate, la imposición de penas sin juicio imparcial previo, las torturas, las mutilaciones o los tratos crueles y degradantes. Esta conclusión no sólo deriva de la importancia de estos valores en la Constitución colombiana y en el derecho internacional humanitario sino que, además, coincide con lo prescrito por otros instrumentos internacionales en la materia que obligan al Estado colombiano.

En tales circunstancias, una conclusión se impone: no se puede invocar la obediencia militar debida para justificar la comisión de conductas que sean manifiestamente lesivas de los derechos humanos, y en particular de la dignidad, la vida y la integridad de las personas, como los homicidios fuera de combate, la imposición de penas sin juicio imparcial previo, las torturas, las mutilaciones o los tratos crueles y degradantes. Esta conclusión

⁴⁸ Sent. C 225 de 1995

no sólo deriva de la importancia de estos valores en la Constitución colombiana y en el derecho internacional humanitario sino que, además, coincide con lo prescrito por otros instrumentos internacionales en la materia que obligan al Estado colombiano. Así lo consagra, por ejemplo, la "Convención contra la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes" de las Naciones Unidas, la cual fue suscrita por nuestro país el 10 de abril de 1985, aprobada por la Ley 70 de 1986, ratificada el 8 de diciembre de 1987 y, por ende, en vigor para Colombia desde el 7 de enero de 1988. El artículo 2° ordinal 3° de esta Convención, la cual prevalece en el orden interno, puesto que reconoce derechos que no pueden ser suspendidos en los estados de excepción (CP art. 93), establece inequívocamente que "no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura".

Además, la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal⁴⁹, abordando el tema de la Obediencia Debida como eximente de responsabilidad, acotó:

"Se trata entonces de la eximente de responsabilidad por obediencia debida, que excluye las órdenes manifiestamente ilegales, entre las cuales, por expresa consagración del Estatuto, se entienden las que van dirigidas a cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad.

A su vez, el artículo 91 de la Constitución Política establece que:

"Artículo 91. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

"Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden."

Sobre éste precepto, la Corte Constitucional ha interpretado que la eximente de responsabilidad penal no opera cuando el contenido de la orden es manifiestamente delictivo para el agente que la ejecuta, tal como se deduce del siguiente texto:

"El inciso segundo del artículo 91 de la C.P., exonera de responsabilidad constitucional al militar que ejecuta una orden del servicio impartida por su superior, pero no lo hace de manera total e irrestricta. Si el inferior es consciente de que su acto de ejecución causará con certeza la violación de un derecho fundamental intangible de alguna persona y, no

⁴⁹ Sent. De Mayo 6 de 2009-M.P.Dr.Sigifredo Espinosa P
Aprobado Acta No 127

obstante, lo realiza, pudiéndolo evitar, actuará de manera dolosa. Si se admite que la Constitución, en este caso, ha condonado el dolo, se tendrá que aceptar que ella ha consentido en crear el germen de su propia destrucción. La idea de Constitución, por lo menos en un régimen no totalitario, es incompatible con la existencia en la sociedad y en el Estado de sujetos con poderes absolutos. La Corte rechaza resueltamente la tesis de la exoneración absoluta de responsabilidad del militar subalterno porque si pese a su dolo aquélla se mantiene, su poder adquiere una dimensión inconmensurable, capaz de erradicar todo vestigio de derecho, justicia y civilización.”

Como se desprende de los citados pronunciamientos Jurisprudenciales, la tesis de la Obediencia debida no aplica en esta ocasión, puesto que no fue esgrimida por ninguno de los implicados como justificante de su proceder y, ante todo, porque todos ellos actuaron en forma grupal en el denominado enfrentamiento o combate con el enemigo o agresor, tesis desvirtuada a lo largo de este proveído, lo que nos lleva a inferir que actuaron con pleno conocimiento de causa, sabían del acto irregular que estaban ejecutando y no hicieron nada por evitarlo, estando en la posibilidad de hacerlo, lo que conlleva a predicar la existencia de ánimo doloso en su accionar, acorde a lo estipulado en el Artículo 22 de la Ley 599 de 2000.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“...Efectivamente, en el dolo como categoría dogmática, su determinación procesal se hace del examen de las circunstancias externas que rodearon los hechos, ya que tanto la intencionalidad en afectar un bien jurídico o la representación de un resultado ajeno al querido por el agente y su asunción al no hacer nada para evitarlo, al ser aspectos del fuero interno de la persona se han de deducir de los elementos objetivos que arrojan las probanzas a fin de establecer si el procesado conocía los hechos constitutivos de la infracción penal y quería su realización, cuando se trata de dolo directo, o también si previó como probable la realización de la infracción penal⁵⁰...

⁵⁰ Proceso No 27618, CSJ, Sala de Casación Penal, M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca, 10 de junio de 2009.

La defensa alega que el Ente acusador no probó la existencia del supuesto acuerdo entre los soldados para realizar el falso positivo, como tampoco la división del trabajo criminal en el hecho punible, lo que, a su criterio, no era suficiente para llamarlos a Juicio y menos para dictar Sentencia Condenatoria.

Aquí resulta indispensable resolver lo atinente al grado de participación atribuible en materia de autoría a cada uno de los miembros de las Fuerzas Militares , teniendo claro que para el caso no aplica la teoría de la Coautoría Impropia, ya que no se dio la división de funciones asignada a cada uno de ellos en la realización del delito, discrepando así del planteamiento anterior enunciado por la Defensa, puesto que nos encontramos frente a la figura de la Coautoría Material Propia, entendida como cuando varias personas, mediante acuerdo previo, planean y ejecutan la conducta punible, es decir, existe un acuerdo de voluntades en tal sentido, como en el caso que ocupa nuestra atención, por lo que todos serán tenidos como coautores.

Esto, dado que todos los implicados aseguraron haber llevado a cabo un operativo con las consabidas consecuencias, lo que ha quedado desvirtuado en argumentaciones precedentes, de donde se infiere la mendacidad de esa teoría y la ocurrencia del delito de Homicidio, debidamente planeado y finalmente ejecutado.

Ahora, por la forma y modalidad como se dieron estos hechos, por el accionar grupal y mancomunado de los autores en la comisión del punible, no se puede determinar cuál o cuáles de los uniformados dispararon e impactaron la humanidad de la víctima, exigencia que resultaría supremamente engorrosa en su demostración, situación que ha de resolverse precisamente por los lineamientos de la Coautoría Propia, como que los uniformados actuaron grupalmente, con un solo propósito criminal y de allí el reproche del que son objeto, pues de lo contrario, se estaría propiciando de manera flagrante la impunidad.

Sobre el particular, el Tribunal Superior de Medellín Sala de Decisión Penal⁵¹, el 9 de Abril del 2008 dijo lo siguiente:

“Sobra decir que se encuentra de acuerdo con los argumentos del señor Representante del Ministerio Público – y de paso con quien resolvió en segunda instancia la apelación contra la resolución acusatoria -, cuando cuestiona al funcionario de conocimiento por poner en duda la participación de todos los procesados como coautores del delito de homicidio en persona protegida, por lo que frente a los argumentos que exhibe uno de los no recurrentes, en el sentido de que la llamada Teoría del Dominio del Hecho únicamente se aplica a organizaciones que se encuentra al margen del ordenamiento legal y que, además, era necesario hacer un juicio ex ante para saber cual fue el aporte de cada uno de los militares, dígase lo siguiente:

En primer lugar, no es cierto que esa teoría aluda únicamente a integrantes de organizaciones al margen de la ley, pues miembros de corporaciones del Estado pueden responder penalmente por comportarse como dueños del suceso que conducen a la realización del tipo, sin que para nada cuente su condición de servidor público, distinto que en algunos casos pueda servir para distinguir una figura delictiva de otra por la calificación del sujeto activo.

Y, en segundo lugar, si bien es cierto que para establecer la coautoría, basada en la citada teoría, el Juez tiene que establecer el aporte de los participantes, no por ello está obligado a señalar todas las circunstancias de su contribución objetiva en la realización del hecho, pues casos como el que se juzga quedarían en la impunidad por no llegarse a establecer de qué manera concreta se plasmo su aporte.

Dígase que si del grupo del soldados uno solo disparó sus armas, el aporte de los restantes no resulta ajeno al campo penal, como parecería sugerirse, en el entendido que el abogado exige que la judicatura en qué momento se pusieron de acuerdo los militares, de qué forma lo hicieron, si su comandante los reunió o no para ello y en fin qué misión en concreto asignó a cada uno.

Aquí lo que se sabe es que no hubo combate; que todos ellos llegaron a las viviendas de las víctimas; que las sacaron vivas del lugar y luego, en paraje desconocido, las ajusticiaron; por lo que si ello fue negado rotundamente por los involucrados, indistintamente de quien halla disparado las armas homicidas, es de entender que mancomunadamente planearon su realización y dominaron el suceso, sin que la orden de su capitán pudiera esgrimirse como justificante por los subordinados”

⁵¹ Sentencia Segunda Instancia Rad. 00283 – 2006
MP. Dr. SANTIAGO APRAEZ VILLOTA

También la Corte Suprema de Justicia ha elaborado en varias sentencias⁵² Jurisprudencia sobre la denominada Coautoría propia, conocida también como Concomitante, Autoría paralela o pluriautoría de la siguiente forma:

“Es aquella en la que convergen varios sujetos en la realización de la conducta, pero se considera que cada una de las contribuciones fue suficiente para producir por sí sola el resultado típico. Por ejemplo, cuando Pedro, Juan y Diego hacen sendos disparos de revólver sobre Juan y lo matan.”

Tenemos entonces que el accionar que se le atribuye a los procesados, en lo que toca con la afectación al bien jurídico de la vida, como viene de verse, entendida como una manifestación de conducta voluntaria en el mundo exterior, encuentra cabal adecuación en descripciones comportamentales contenidas en las normas penales, lo que permite lucubrar el juicio de tipicidad, primero dentro de la estructura lógica del delito.

Al juicio de encuadramiento típico sumamos el de disvalor que se realiza sobre las conductas que reúnen los requisitos para ser acriminadas, es decir, los hechos son antijurídicos porque con ellos se logró lesionar, sin justa causa los bienes penalmente protegidos por el ordenamiento sustantivo y que se concreta en la vida del señor DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, tal como se ha relacionado en acápites anteriores.

Y cabe, para terminar, el juicio de Culpabilidad que conlleva al de reproche, ya que los hechos se ejecutaron dolosamente (con intención de causar el daño y con consciencia de antijuridicidad), le son imputables jurídicamente a sus autores (porque comprendían el carácter del ilícito y se determinaron libremente) siéndoles exigible un proceder diferente, con el que no hubiesen afectado negativamente el mundo externo.

De esta manera, no serán acogidas las peticiones de la Defensa de dictar fallo Absolutorio para sus pupilos, basado en la inexistencia de la certeza legal demostrativa de la culpabilidad, como lo aduce el Doctor

⁵² Sent. Rad. 17.618 M.P. Dr. Alvaro Orlando Pérez P.

FRANCISCO GUILLERMO MONSALVE ESTRADA; ni lo peticionado por el Doctor FERNANDO ANTONIO VARGAS QUEMBA para sus prohijados en idèntico sentido, ante la inexistencia de los requisitos para dictar fallo condenatorio o porque ha de aplicarse la figura del In Dubio Pro Reo y tampoco la aspiraciòn de la Doctora IRMA YASMITH SUAREZ MARIÑO en igual pedimento para sus defendidos, en cuanto que las pruebas pregonan su inocencia, todo ello con fundamento en las argumentaciones esbozadas a lo largo de esta providencia.

Porque, contrariamente, no es la duda la que campea en este proceso, sino la certeza, no sólo de la ocurrencia de la conducta punible como de la responsabilidad de los procesados, acogiendo de esta forma las pretensiones de la Fiscalía, del Ministerio Pùblico y del señor Representante de la Parte Civil.

Sobre la certeza, la doctrina y la Jurisprudencia han realizado conceptos de gran trascendencia aplicables en esta oportunidad, como en el caso del tratadista Dr. ALFONSO ORTIZ RODRIGUEZ⁵³ quien la define así:

“La certeza es conocimiento seguro y claro de alguna cosa. La misma se ha definido como la persuasiòn de la verdad; esto es, la persuasiòn de que la idea que nos formamos de una cosa corresponde a la misma. Por tanto, la certeza es la creencia fundada de que estamos en posesiòn de la verdad. La certeza como tal, es siempre y para todos, la creencia en la posesiòn de la verdad... la prueba que obra en el proceso debe llevar al Juez en conocimiento cierto de la existencia del hecho punible y de que el acusado es responsable como autor o partícipe...”

En igual sentido la Corte Suprema de Justicia ha proferido diversos fallos sobre la materia⁵⁴, entre otros

SENTENCIA CONDENATORIA. A diferencia de otras decisiones, para ésta se requiere la certeza.

“2.- de lo normado en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, se establece que, a diferencia del grado de conocimiento exigido para proferir medida de aseguramiento

⁵³ Lecciones de Derecho probatorio Penal – Primera Ediciòn 1987
Impresos Baena Garcés, Pág. 40

⁵⁴ Sentencia Rad. 17898 8 de abril de 2003

MP DR. FERNANDO ENRIQUE ARBOLEDA R.

(posibilidad) y para residenciar en juicio criminal al sindicado (probabilidad), para dictar sentencia condenatorio se requiere de la prueba obtenida en las distintas etapas del proceso conduzca a la certeza de la conducta definida en la ley como delito y la responsabilidad del enjuiciado.

Como derivado de dicho precepto, el material probatorio que conforma la actuación, ha de ser apreciado en conjunto, de acuerdo con los postulados de la lógica y las reglas de la experiencia, asignándosele el mérito que corresponda (art. 238 del P.P.), a fin de establecer las adecuadas consecuencias jurídicas que se allí se deriven.

(...)

A términos del artículo 232 del Código de procedimiento penal, para proferir el juez sentencia condenatoria, se requiere que en el proceso obre prueba validamente recaudada de la cual se establezca con certeza la realización de la conducta punible y la responsabilidad del procesado. Ello significa que dentro de los diversos grados probatorios establecidos por el ordenamiento procesal, de la posibilidad en que se funda la imposición de la medida de aseguramiento, la probabilidad de responsabilidad del justiciable fundamento de la resolución acusatoria, al momento de culminar el proceso ha de pasarse al más alto grado de conocimiento que supone la seguridad de que los hechos han ocurrido y que fueron realizados en determinadas circunstancias, que es lo que en esencia constituye la certeza". (Sentencia del 8 de abril de 2003, radicado 17.898, M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll)

En síntesis, hemos llegado a un convencimiento espontáneo y libre que nos permitió realizar un juicio de valor sobre la existencia del delito de Homicidio del ciudadano DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ y la responsabilidad de los procesados, por lo que, a nuestro criterio y ante las argumentaciones ampliamente motivadas en los acápite anteriores, estima el despacho, existe en el plenario prueba fehaciente sobre la real ocurrencia del delito y la responsabilidad de los procesados, que por agotarse las condiciones del artículo 232 de la Ley 600 de 2000, habrá de proferirse FALLO CONDENATORIO en contra de los señores **JORGE ALBERTO DIEZ SILVA, JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUÁREZ, DIBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, CARLOS ANDRES SÁNCHEZ IBARGUEN, FABIO LEÓN TORRES QUINTERO, DIEGO FERNANDO HIDALGO PADIERNA, DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA, HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ y HERNAN DARIO DUARTE BUITRAGO.**

CALIFICACION JURIDICA DE LA CONDUCTA

Se ha venido ubicando por el Ente Acusador el comportamiento delictual deducido y los cargos lanzados en contra de los señores JORGE ALBERTO DIEZ SILVA, JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUÁREZ, DIBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, CARLOS ANDRES SÁNCHEZ IBARGUEN, FABIO LEÓN TORRES QUINTERO, DIEGO HERNANDO HIDALGO PADIERNA, DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA, HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ y HERNAN DARIO DUARTE, según la descripción típica consagrada en el libro Segundo, Título I, Capítulo Segundo, artículos 103 y 104, numerales 4 y 7 del Código Sustantivo Penal,-Ley 599 del 2000., esto es, al tratarse de Homicidio Agravado por precio, promesa remuneratoria o ánimo de lucro y colocando a la víctima en situación de indefensión, el cual conlleva pena de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión.

Pues bien, en aras de actuar en consonancia con el principio de Congruencia que debe existir entre las Acusación y la Sentencia, no entraremos en polémica ni mucho menos se agravará la situación jurídica de los procesados, sobre lo que tiene que ver con la ubicación jurídica que la Fiscalía otorgó al punible al Acusar a los Militares, porque, a nuestro criterio, aquí se trató del delito de Homicidio en persona protegida del artículo 135 de la Ley 599 del 2000, porque se estaba frente a una persona protegida, que no hacía parte del conflicto armado y por ende cobijado con esos principios del Derecho Internacional Humanitario

En lo que toca puntualmente con la causal de agravación señalada en el numeral 4º por el Ente Acusador, es necesario advertir que dentro del plenario no se allegaron elementos probatorios que determinaran o demostraran el ánimo de lucro o promesa remuneratoria con el que actuaron los procesados, por lo que será desechada tal circunstancia.

Y respecto a la causal consagrada en el numeral 7, al colocar a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación, consideramos se logró su demostración, como consecuencia lógica e inferencial del derrumbamiento de la teoría de los implicados en relación con la ocurrencia de un enfrentamiento o combate, de donde

emerge la retención ilegal de que fue objeto el señor ORTIZ MUÑOZ, momentos en los cuales muy seguramente sufrió mal trato y vejámenes, donde la incertidumbre y la soledad total fueron testigos mudos del evento que se avecinaba y, ya en el teatro de los acontecimientos, cuando inerme y absolutamente desprotegido, sin la mínima posibilidad de evadir el cerco al que fue sometido, le fue segada su vida.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA:

Se tiene entonces, que de conformidad con los artículos 60 y 61 del C. Penal, de acuerdo a la ubicación de la conducta como se hizo en precedencia, en lo tocante con el Homicidio Agravado, conocida la penalidad a imponer, es necesario ahora extraer el ámbito de punibilidad, que resulta de restar el mínimo al máximo de la pena, por lo que tenemos que, agotadas las operaciones aritméticas de rigor, arroja quince (15) años de prisión, que divididos en cuartos nos indicarán los Cuartos de movilidad así: el Mínimo de veinticinco (25) años a veintiocho (28) años y nueve (9) meses, los dos Cuartos Medios van de veintiocho (28) años y nueve (9) meses a treinta y seis (36) años y tres (3) meses y el Cuarto Máximo de este rubro a cuarenta (40) años de prisión.

Como en el subjúdice no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad (Art. 58 C. P.), nos ubicaremos en el Cuarto Mínimo para fijar la pena.

Vistas así las cosas, dadas las particulares circunstancias en que se llevó a cabo y se dio muerte al joven DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, con despliegue inusitado de fuerza, pues se trató de nueve militares, suficientemente provistos de armas de fuego de alto poder, lo que unido a la intensidad del dolo que aflora y se desprende de la manera como fue abordado y rematado inmisericordemente, además la calidad de servidores públicos al servicio de las Fuerzas Militares a quienes se les ha encomendado según la Constitución y la Ley ser garantes de los derechos fundamentales, lo que nos permite concluir que resulta adecuado, equitativo y ajustado a la legalidad imponer como pena principal VEINTISEIS (26) AÑOS DE PRISION para cada uno de ellos.

Al efecto, la penalidad aflictiva será descontada en el Centro Carcelario que determine el Gobierno Nacional por intermedio del INPEC.

Como penalidad se Accesorias, se les impone a los procesados la Inhabilitación para el ejercicio de Derechos y Funciones públicas por tiempo igual a veinte (20) años (art.51 del C.P.).

DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA Y LA PRISION DOMICILIARIA

En cuanto a los Subrogados de la Condena de Ejecución Condicional y el Sustituto de la Prisión Domiciliaria, por el cuántum de la penalidad a imponer resulta ostensible que no tienen posibilidad alguna de que se les otorgue dichos beneficios, por lo que deberán descontar en física detención la totalidad de la pena impuesta. Se les abonará eso sí el tiempo que han permanecido privados de su libertad hasta la fecha (art.37-3 del Código de las Penas).

DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS.

La Conducta punible genera la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con la infracción, a la luz de lo establecido en el artículo 94 de la Ley 599 del 2000, siendo necesario la demostración de los primeros dentro del proceso-artículo 97 ibidem, lo que no ocurrió en esta ocasión, no dando lugar a su fijación; en relación con los daños o perjuicios Morales, por la afectación y consternación que ocasionó su muerte a sus hijos menores de edad, a su círculo social y a su familia en general, por la aflicción a la que fueron sometidos, por el malestar causado y el sufrimiento en general, los fijamos en DOCIENTOS CINCUENTA (250) Salarios Minimos Legales Mensuales Vigentes para la época de los hechos, los cuales serán cancelados solidariamente por todos los procesados.

Una vez ejecutoriado este fallo, se informará lo decidido al Ministerio de Defensa Nacional para que tomen las determinaciones propias de su competencia.

Por lo expuesto, el Juzgado Vigésimo Primero Penal del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARASE penalmente responsables como coautores del la conducta punible de **HOMICIDIO AGRAVADO (Art.103 y Art.104, numeral 7º del Código Penal)**, siendo ofendido el señor DIEGO ALFONSO ORTIZ MUÑOZ, a los señores **JORGE ALBERTO DIEZ SILVA, c.c. 8.437.444, JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUÁREZ, C.C. 70.435.150, DIBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, C.C. 8.419.094, CARLOS ANDRES SÁNCHEZ IBARGUEN, C.C. 82.362.294, FABIO LEÓN TORRES QUINTERO, C.C. 70.435.506, DIEGO FERNANDO HIDALGO PADIERNA, C.C. 8.419.804, DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA, C.C. 11.807.050, HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ, C.C. 71.795.527, y HERNAN DARIO DUARTE, C.C. 9.736.550**, de los datos civiles y personales consignados en el cuerpo de este fallo, y en consecuencia, **CONDENASELES** a la pena principal privativa de la libertad de **VEINTISEIS (26) Años de Prisión a cada uno de ellos**. El INPEC determinará el lugar del cumplimiento de la pena.

SEGUNDO: Se les impone a los señores **QUIROZ TOBON, DIEZ SILVA, HIGUITA SUAREZ, SANCHEZ IBARGUEN, TORRES QUINTERO, HIDALGO PADIERNA, VALENCIA ZEA, MARTÍNEZ MUÑOZ y DUARTE BUITRAGO**, la Inhabilitación en el Ejercicio de Derechos y Funciones Públicas, por el término de veinte (20) años.

TERCERO: Los Daños o Perjuicios Morales se fijan en **DOCIENTOS CINCUENTA (250) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes** para la época de los hechos, los que serán cancelados en forma solidaria por los condenados.

CUARTO: Tal como se dejó consignado, los procesados no tienen derecho a los beneficios de la Suspensión de la Ejecución de la Pena, ni la Prisión Domiciliaria. Se les abona el tiempo que llevan detenidos por esta investigación.

QUINTO: Dése la publicidad al fallo, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 472 del C. de P. Penal, y una vez quede en firme el mismo, remítase el cuaderno de copias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto), para los fines de ley.

SEXTO: Ejecutoriado este fallo, se informará de lo decidido al Ministerio de Defensa Nacional para que se tomen las determinaciones inherentes a su función.

Contra esta sentencia procede el recurso de apelación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

9

GERMAN BEDOYA RESTREPO

Juez