

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA PENAL

Magistrado Ponente : AUGUSTO ENRIQUE BRUNAL  
OLARTE.  
Radicación No. : 54498-60-01 -135-2008-80006-02  
Procedencia : Juzgado Segundo Penal del  
Circuito Especializado de  
Cundinamarca.  
Acusados : CARLOS MANUEL GONZÁLEZ  
ALFONSO  
DIEGO ALDAIR VARGAS CORTÉS  
RICHARD RAMIRO CONTRERAS  
AGUILAR  
CARLOS ANTONIO ZAPATA ROLDÁN  
MARCO WILSON QUIJANO MARIÑO  
RICARDO GARCÍA CORZO  
Delito : Homicidio Agravado y Otros  
Asunto : Apelación auto que negó pruebas.  
Decisión : Modifica parcialmente y confirma

Bogotá, D. C., veinticinco ( 25 ) de agosto de dos mil once (2011).

I. ASUNTO A DECIDIR:

Los recursos de apelación interpuestos y sustentados por la Fiscalía, el Representante de las Víctimas, el Ministerio Público y los defensores de los procesados, contra los autos proferidos el 7 de marzo de 2011 y el 15 de abril de 2011, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, mediante los cuales inadmitieron algunas de las pruebas solicitadas por los intervinientes.

II. ANTECEDENTES

2.1. Fácticos:

Desde el mes de diciembre de 2007, jóvenes residentes en el municipio de Soacha (Cundinamarca), desaparecieron de forma

secuencial y sistemática, entre ellos FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL, quien fue visto por última vez el 8 de enero de 2008.

El 12 de enero de 2008, se reporta que un hombre joven no identificado, fue dado de baja en la vereda “La Esperanza - El Tirol”, del municipio de Abrego (Norte de Santander), en cumplimiento de la misión táctica “Soberanía”, enmarcada dentro de la orden de apariciones “Emperador Soberanía”, emitida por el Comando de la Brigada 30 del Ejército Nacional.

Hasta el 9 de agosto de 2008, mediante cotejo dactilar entre la necrodactilia tomada en la inspección de cadáver y la cartilla decadactilar de FAIR LEONARDO BERNAL, se establece que se trata de la misma persona.

### III. ANTECEDENTES PROCESALES:

1. El 14 de mayo de 2009, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Soacha (Cundinamarca), se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, contra CARLOS MANUEL GONZALEZ ALFONSO, DIEGO ALDAIR VARGAS CORTES, RICHARD RAMIRO CONTRERAS AGUILAR, CARLOS ANTONIO ZAPATA ROLDAN, MARCO WILSON QUIJANO MARIÑO y RICARDO GARCIA CORZO. Una vez legalizado el procedimiento de captura, la Fiscalía formuló imputación por los delitos de Desaparición forzada agravada, Homicidio agravado, Falsedad ideológica en documento público y Concierto para delinquir, especificando las conductas endilgadas a cada uno de los procesados, quienes no se allanaron a los cargos. Acto seguido les fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento penitenciario.

Recurrida la anterior determinación, fue confirmada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soacha (Cundinamarca).

2. El 12 de junio de 2009, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra de los imputados.

3. La audiencia de formulación de acusación se inició el 28 de julio de 2009. En el desarrollo de la diligencia el defensor del procesado CARLOS MANUEL GONZÁLEZ ALFONSO, puso de manifiesto ante la Juez Segunda Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, una colisión de competencias por el factor territorial, entre dos juzgados de distintos distritos judiciales. La defensora de los señores RICHARD RAMIRO CONTRERAS y CARLOS ANTONIO ZAPATA ROLDÁN impugnó la competencia. Por otra parte, el abogado del señor DIEGO ALDAIR VARGAS manifiesta que la jurisdicción competente para adelantar el proceso es la Jurisdicción Penal Militar.

De la proposición de incompetencia respecto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, se dio traslado a las demás partes e intervinientes y finalmente la señora Juez de conocimiento señaló que el caso era de competencia de la Jurisdicción Penal Ordinaria, por cuanto los delitos cometidos por los inculcados no fueron cometidos en prestación del servicio como integrantes de las Fuerzas Militares.

Por lo anterior, se dispuso la remisión de las diligencias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a fin de que se definiera la competencia de la Jurisdicción Penal Ordinaria para adelantar el proceso.

La Corporación Judicial en mención, mediante providencia del 19 de agosto de 2009, con ponencia de la Dra. MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA, decidió abstenerse de definir sobre el conflicto de competencia planteado, por cuanto no se había remitido el expediente a la Jurisdicción Penal Militar, por ende, no existía el conflicto planteado.

Remitida la actuación a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que se decidiera sobre la competencia, el máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria dispuso que el competente para conocer del Juzgamiento de los aquí procesados es el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de Cundinamarca.

Al haberse dispuesto la continuación de la audiencia de formulación de acusación, la señora Jueza puso de manifiesto que se debía proseguir con el trámite de la formulación de acusación, por cuanto la competencia para conocer de la actuación radicaba en la Jurisdicción Penal Ordinaria.

A su turno, los sujetos procesales manifestaron que debía cumplirse lo ordenado en el fallo del 14 de septiembre de 2009 emitido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y agotar la convocatoria del representante de la otra jurisdicción, es decir, el Juez Penal Militar, con el fin de que se pronuncie sobre la competencia.

Como quiera que cada uno de los sujetos procesales hizo uso de la palabra y expuso sus argumentos al respecto, la señora Jueza de conocimiento expresó que la jurisdicción ordinaria era la competente para conocer de este asunto y que, debía continuarse con la formulación de acusación, pues para trabar un conflicto debe

existir una autoridad que se desprende de la competencia y otra que lo haga en los mismos términos, o dos autoridades que reclamen la competencia para trabar el conflicto, de tal forma lo dispuesto en el art. 54 del C.P.P., opera sólo para la impugnación de competencia, aclarando que las sub-reglas establecidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria regían únicamente cuando *"se ha trabado un conflicto"* .

El defensor del enjuiciado DIEGO ALDAIR VARGAS CORTÉS interpuso el recurso de apelación contra la postura asumida por la señora Juez de Conocimiento, el cual fue concedido en el efecto devolutivo.

El 25 de enero de 2010, esta Corporación Judicial, decidió abstenerse de darle trámite a los recursos de apelación incoados por los Drs. PEDRO NEL DÍAZ LÓPEZ y JORGE ARTURO RAMOS VALENZUELA en representación de sus poderdantes DIEGO ALDAIR VARGAS CORTÉS y RICARDO GARCÍA CORZO.

4. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, el 2 de febrero de 2010, ordenó dar cumplimiento a lo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura, y decidió convocar al Juez Penal Militar, con el fin de que participara en la continuación de la audiencia de formulación de acusación.

5. En respuesta a la convocatoria decretada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, el Juzgado 13 de la Brigada de San José de Cúcuta, el 25 de febrero de 2010, refirió que la jurisdicción competente para conocer del presente asunto es la Penal Militar y después de exponer sus argumentos propuso la colisión positiva de competencia.

6. El 26 de febrero de 2010, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, remitió la actuación a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que mediante pronunciamiento emitido el 3 de marzo de 2010, resolvió dirimir el conflicto positivo de competencia entre jurisdicciones, asignándola al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca.

7. En sesiones del 15 y 25 de marzo de 2010, se realizó la audiencia de formulación de acusación, en la cual la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación a las partes, y a petición de las mismas lo adicionó y realizó las respectivas correcciones, procedió a formular la acusación contra los imputados como coautores penalmente responsables de los delitos de Concierto para delinquir agravado, Desaparición forzada agravada, Homicidio agravado y Falsedad ideológica en documento público, indicando específicamente la participación de cada uno de los procesados en los hechos objeto de debate. Así mismo la Fiscalía realizó el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, y al solicitar la defensa su entrega material, el juzgado otorgó un término de 3 días a la Fiscalía para tales efectos.

8. Los días 18 y 19 de agosto, 5 de octubre, 16 de noviembre, 6, 10, 11, 13, y 14 de diciembre de 2010, 20 de enero, 1, 3, 4, y 21 de febrero, 1, 2, 3, 7, 16, y 29 de marzo, 7, 8, 11, 13, y 15 de abril de 2011, se llevó a cabo la audiencia preparatoria ante el mismo Juzgado.

En la citada audiencia del 7 de marzo de 2011, se dio lectura a la providencia que admite e inadmite las pruebas solicitadas, determinación contra la cual interpusieron recursos de reposición y subsidiariamente apelación la Fiscalía, el Representante de las

Víctimas, el Ministerio Público y el defensor de WILSON QUIJANO MARINÓ, interponiendo adicionalmente el recurso de apelación los letrados que asisten a los señores DIEGO ALDAIR VARGAS CORTÉS, CARLOS MANUEL GONZÁLEZ ALFONSO, RICHARD RAMIRO CONTRERAS, RICARDO GARCÍA CORZO y CARLOS ANTONIO ZAPATA ROLDÁN, solamente se sustentó el recurso de apelación.

#### IV. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

##### Aclaración previa

Parar guardar un orden argumentativo, se expondrán los planteamientos esgrimidos por la Fiscalía con el fin de sustentar los recursos de reposición y apelación propuestos contra el auto proferido el 7 de marzo del año en curso, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca; acto seguido los establecidos por la Representante de las Víctimas y por último aquellos atinentes a los manifestados por los defensores de los procesados.

##### A. Argumentos de impugnación de la Fiscalía

###### 1. (Testimonio del General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE e introducción al juicio del informe suscrito por aquéi)

El tópico 3.13 del auto impugnado, versa sobre la declaración cuya práctica solicita la Fiscalía como evidencia N° 136 plasmada en el escrito de acusación, en la cual se requiere el testimonio del General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, tema tratado igualmente en el punto 6.1.1.1., por cuyo medio se introduciría al juicio un informe que versaría sobre varias irregularidades en procedimientos de combate, prueba cuya exclusión solicitó el

defensor del señor DIEGO ALDAIR VARGAS CÓRTEZ, por cuanto se desconoce quién la autentica, y a la vez los togados que asumen la defensa de los señores RICHARD CONTRERAS AGUILAR, RICARDO GARCÍA CORZO y CARLOS ZAPATA ROLDÁN, impetraron que se inadmita por carecer de utilidad, por cuanto corresponde a una investigación de carácter administrativo, petición apoyada por la representante del Ministerio Público quien requirió que no fuera decretada la susodicha prueba al carecer de relación directa con los hechos objeto de juicio y contrario a aclarar los mismos, contaminaría el proceso.

Impugna el ente fiscal la inadmisión del informe del inspector general del Ejército Nacional 11510/MD-CG-IGE-CDO-29-3 del 1 de octubre de 2008, suscrito por el General CARLOS ORLANDO QUIROGA FERREIRA, y la negativa de introducir al juicio el informe suscrito por el General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, que da cuenta de las irregularidades en los procedimientos de los militares que participaron en los operativos en que resultó involucrado como combatiente dado de baja el señor FAIR LEONARDO PORRAS.

La Fiscalía sustenta su apelación indicando que el informe que se pretende introducir al juicio mediante el testimonio del General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, resulta pertinente para poner de presente las irregularidades de muertes en combate, entre ellas la del señor FAIR LEONARDO, que se presentó, según su teoría del caso, en una simulación de combates, resaltando la utilidad de dicha atestación en establecer cómo percibe la escena del crimen un experto en asuntos militares, quien determinará si se cumplió o no con los deberes que les asistía a los militares que participaron en dicha operación.

Afirma la Fiscalía que solicita se acceda a la práctica de su testimonio por cuanto puede explicar con precisión si se cumplieron o no los protocolos y deberes que les asistían a los militares en la operación adelantada por los procesados,

2. En segundo lugar, la Fiscalía impugnó el rechazo por ilegales, al no cumplir las formalidades previstas en el art. 244 del C.P.P. y con sustento en la sentencia C-336 del 9 de mayo de 2007, de los siguientes informes: i) los resultados de las actividades desplegadas en la búsqueda selectiva en base de datos contenidas en el informe fechado 24 de febrero de 2009, tema tratado en el punto 6.3.1. de la providencia de primera instancia; ii) los resultados de las actividades desplegadas en la búsqueda selectiva en base de datos establecida en el informe suscrito por el investigador de campo JORGE ALEXANDER NIÑO MORALES el 24 de febrero de 2009 tratado en el punto 6.3.2. del auto recurrido; iii) La información obtenida en la búsqueda selectiva en base de datos contenida en el acta de inspección a lugares realizada en marzo de 2009, en el informe suscrito por el investigador de campo en la misma fecha según lo establecido en el punto 6.3.3. de la determinación impugnada; y iv) la información obtenida en la búsqueda selectiva en base de datos establecida en el informe suscrito por el investigador de campo en la misma fecha tema tratado en el punto 6.3.4. de la providencia objeto de apelación.

**B. Impugnación de la Representante de las Víctimas.**

1. Se impugnó por la Representante de las Víctimas la no incorporación al juicio del Informe Final de la Misión Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales e Impunidad en Colombia, organizada por el Observatorio de Derechos Humanos de la Coordinación Colombia, Europa y Estados Unidos, suscrito por el

Dr. ALBERTO YEPES PALACIOS, Director de la Mesa de Ejecuciones Extrajudiciales de la Comisión Colombia, Europa y Estados Unidos, cuyo testimonio, decretado en el punto 8.3.7. del auto apelado, se aclaró en el auto que resolvió el recurso de reposición, indicando que no sería decretado, por cuanto carece de objeto ya que estaba orientado a introducir al juicio la prueba documental de la referencia, tema tratado en el punto 8.1. de la providencia impugnada.

2. Solicitó igualmente la Representante de las Víctimas, que le fuera permitido interrogar, a través de la Fiscalía, a todos los testigos presentados por los defensores de los procesados, entre otros, JUAN MANUEL ANGARITA, LUIS ALFONSO GUEVARA FULTON, VITALIANO GAMBA, IVAN RICAURTE, MARTHA JANETH GIL VILLALOBOS, Teniente JUAN CARLOS CANO HERNANDEZ y SIERVO TULIO ROA, a lo cual no accedió la A quo, tema tratado en el punto 8.2. del auto impugnado.

C. Impugnación de los defensores.

1. Los defensores de DIEGO ALDAIR VARGAS, CARLOS GONZÁLEZ ALFONSO, RICHARD CONTRERAS AGUILAR, RICARDO GARCIA CORZO y CARLOS ZAPATA ROLDÁN solicitan que se decrete nulidad de todo lo actuado en la audiencia preparatoria, por cuanto en su concepto ha reinado la desidia en su práctica, impidiendo el ejercicio del derecho de defensa y violando el debido proceso que les asiste a sus representados.

2. Proponen la excepción de inconstitucionalidad en materia procesal penal, por cuanto la aplicación literal del art. 359 C.P.P., violenta el art. 29 C.N. en lo que corresponde al debido proceso y la legalidad del mismo. El art. 359 *Ejusdem* establece que es apelable

47

el auto que excluye, rechace o inadmita una prueba, luego en forma tácita no admite apelación el auto que admite pruebas, a pesar de ser su naturaleza interlocutoria y, por lo tanto, esta norma afecta derechos fundamentales de los procesados, pues en el evento que esté demostrada una causal de ilegalidad o ilicitud como es el caso, no se puede interponer recurso de apelación en contra de dicha decisión.

3. Indican que la forma en que fue practicada la audiencia preparatoria, ha impedido que se ejerza el derecho de defensa de los procesados a plenitud.

4. Por su parte, el togado del señor DIEGO ALDAIR VARGAS, indica que en el punto 2.7 de la decisión recurrida que habla de la exclusión de la prueba, no se hizo un análisis sobre este aspecto apelado, que fue el sustento del recurso contra las pruebas.

5. Afirma que los recursos de reposición se debieron resolver por separado, dado que las estrategias defensivas son distintas y en la respuesta la Juez usó argumentos genéricos respecto de todas las pruebas, dificultando la contradicción.

6. A su juicio, ordenar la práctica de los 66 testimonios solicitados por la Fiscalía, viola la proporcionalidad y la razonabilidad de cargas procesales, puesto que si bien en derecho penal no existe un límite de testimonios para demostrar un hecho, sí se deben tener en cuenta los principios rectores que obedecen a la actuación procesal, resultaría dilatorio y muy extenso un juicio oral donde se practiquen 66 testimonios, se pretenden traer a testigos que depondrán sobre aspectos como los ocurridos en Ocaña (Norte de Santander) y que forman parte de otros procesos, con la finalidad de crear una sistematicidad probatoria para todos los casos de la misma índole,

desconociendo que el hecho investigado es la muerte de FAIR LEONARDO en el municipio de Ábrego (Norte de Santander), vereda La Soledad ocurrida el 12 de enero de 2008, se sabe que a los testigos nada les consta respecto a los hechos ocurridos, manifiesta el apelante que la gran cantidad de testimonios son de investigadores que realizaron actos donde se desconocían los principios orientadores de recolección del material probatorio con lo cual se torna en ilegal la prueba, y se viola el principio de (a motivación al no haber hecho pronunciamiento alguno respecto a la pertinencia, conducencia y qué hecho se pretendía demostrar con cada testigo.

Por su parte el defensor de CARLOS GONZÁLEZ ALFONSO indicó que son cerca de 300 (Trescientas) evidencias que la Fiscalía pretende hacer valer como prueba en el juicio oral, las cuales fueron enunciadas por parte de la Fiscalía en lo que hace relación a la pertinencia, conducencia y utilidad en forma continua, de suerte que es materialmente imposible a la defensa recordar cuál fue la motivación de cada una de ellas al momento de entrar a efectuar la controversia probatoria de inadmisión y exclusión, máxime cuando el A quo resolvió conjuntamente lo relacionado a la inadmisión, rechazo y exclusión probatoria, con la creencia errada que actuamos en bancada defensiva cuando en realidad cada defensor tiene una argumentación diferente de admisión y exclusión probatoria frente a cada elemento probatorio.

7. Continúa el defensor de DIEGO ALDAIR VARGAS indicando respecto al punto 3.3 que la decisión impugnada hace referencia a un informe del 12 de enero de 2008, pero no explica sobre cual evidencia en concreto se está manifestando.

8. El punto 3.4 del auto recurrido habla de las pruebas solicitadas por los demás defensores, para luego referirse al elemento material probatorio señalado en el numeral 23 del escrito de acusación (examen pericial de identificación plena de la víctima del 9 de septiembre de 2008), generando confusión al respecto y sin resolver de fondo lo solicitado por los defensores, que consistió en la exclusión de dicha prueba por no seguir los pasos para el levantamiento del cadáver.

9. En el punto 3.5 nuevamente se resolvió de forma conjunta la solicitud probatoria, confundiendo la situación de su prohijado con la de los demás procesados, por ello insiste en que se debe resolver por separado cada solicitud aún cuando la prueba solicitada sea la misma.

10. Sobre la evidencia 124 del escrito de acusación (punto 3.7 en la decisión impugnada y que trata de la ampliación del protocolo de necropsia), adujo que su no exclusión es violatoria de los artículos 23, 29 y 360 de la Constitución Política, por lo que insiste en que se tengan en cuenta los argumentos presentados con antelación sobre ésta, especialmente el referido a que el levantamiento del cuerpo se hizo 9 meses después.

11. En aquello que respecta al punto 3.8 que hace referencia a la prueba 129 del escrito de acusación (oficio suscrito por el Fiscal JOSÉ RUBÉN RODRÍGUEZ OVIEDO, mediante el cual certifica 10 casos de muertes entre Febrero y Agosto de 2008, por acciones de la Brigada 15 y el Batallón "Santander" del Ejército Nacional de Colombia), cuya exclusión solicita al considerar que contamina el proceso, ya que se habla de 10 casos de homicidios, pretendiendo demostrar una conexidad inexistente, pues con base en ésta se

sustentó la acusación por concierto para delinquir contra su defendido DIEGO ALDAIR VARGAS.

12. De la evidencia número 130 del escrito de acusación (punto 3.9 en la decisión apelada y que corresponde a actas de Consejos de Seguridad de los meses de marzo, mayo, junio, septiembre y octubre de 2008) indica que si a bien lo considera el Tribunal, se excluyan en razón al art. 228 C.P.P. relativo al derecho sustancial.

13. El punto 3.10 que hace relación a la evidencia 131 del escrito de acusación (El informe del investigador de campo del 1 de abril de 2009), en el que se establece la existencia de motocicletas y vehículos asignados al Batallón Santander, indica que se resolvió excluir dicha prueba (por presunta solicitud impetrada por el defensor del procesado GONZÁLEZ ALFONSO) pero aclara que se solicitó su rechazo, por ello pide que se estudien ambas peticiones, esto es su exclusión y rechazo.

14. El punto 3.11, que hace referencia a las evidencias 133, 134 y 135 del escrito de acusación (informe de investigador de campo del 3 de abril de 2009, declaración de JHON JAIRO MUÑOZ RODRÍGUEZ ante la Procuraduría, el Manual de Inteligencia y anexo de operaciones en combate, respectivamente), solicita su exclusión por ilegalidad, ya que la declaración fue recepcionada dentro de un proceso disciplinario y el Manual de Operaciones es impertinente al haber sido ya valorado en otro proceso de índole disciplinaria.

15. Respecto al punto 3.12, no dice qué tipo de petición se elevó sobre los elementos probatorios allí mencionados, que son la declaración del médico MAURICIO ENRIQUE GÓMEZ y la valoración de discapacidad que él hace (evidencias 125 y 126 del

escrito de acusación), por lo que se viola el debido proceso al no poderse ejercer la contradicción.

16. Frente al punto 3.15 del auto impugnado, se refiere a la evidencia 138 del escrito de acusación, que es la historia clínica de FAIR LEONARDO PORRAS, solicita que se revise el audio puesto que en la providencia se habla de todos los defensores y no recuerda el apelante qué solicitó frente a esta evidencia.

17. En lo que atañe al punto 3.16, sobre el interrogatorio de ALEXANDER CARRETERO DÍAZ rendido ante la Fiscalía 72 de la Unidad de Derechos Humanos, solicitó su exclusión, pero la Juez no resolvió su petición con base en la argumentación que él presentó, pues únicamente manifestó que se solicitaba la exclusión por ilegalidad dado que fue surtida en otro proceso adelantado mediante el procedimiento contemplado en la Ley 600 de 2000 y que no se trata de prueba trasladada, pero su inconformidad se sustentó en que solicitó la exclusión puesto que se habla de una indagatoria surtida en otro proceso que nada tiene que ver con lo ocurrido el 12 de enero de 2008, pues no se tuvo en cuenta que en la Ley 906 de 2004 se habla de declaraciones que cumplen con una ritualidad muy diferente a lo que ocurre con las indagatorias que son formas de vinculación a un proceso en la Ley 600 de 2000 y además, si el declarante es uno de los "reclutadores", no comprende por qué la Fiscalía teniendo el deber jurídico de vincularlo al proceso en calidad de imputado, pretenda traerlo a juicio en calidad de testigo. Por último esta indagatoria hace referencia a otros hechos y no sobre el hecho objeto de investigación porque se pretende crear una sistematicidad lo cual va en contra de los postulados de buena fe, contradicción y lealtad. Se solicita que se resuelva de fondo puesto que fue muy precaria la solución dada por la señora juez frente a los presupuestos fácticos y jurídicos. Lo que le interesa es un

pronunciamiento detenido sobre cada una de estas pruebas; manifiesta que la inclusión de todas esas pruebas sin el debido contradictorio denota una falta de objetividad por parte del tallador de instancia lo cual atenta contra el principio de imparcialidad.

18. En el punto 3.17 en que se debaten las evidencias 140, 141, 142, 143 y 145, no se resolvieron los argumentos que él expuso, no se distingue cuál es la respuesta a su solicitud respecto a tales pruebas.

19. En lo relativo al punto 3.20 del auto impugnado, también se mezclaron los argumentos expuestos por cada uno de los abogados frente a las evidencias 146, 147, 148, 156, 57 y 58 anexo 1 solicitadas por la Fiscalía, esto es la incorporación al juicio de las búsquedas selectivas en bases de datos.

Sobre tal tópico, el defensor del señor CARLOS GONZÁLEZ ALFONSO, motiva su inconformidad, no sólo en la admisión de la evidencia 147, sino con todos los medios de prueba obtenidos mediante la búsqueda selectiva en base de datos, por cuanto, contrario a lo que indica la señora Jueza de primera instancia, en realidad sí se violaron garantías fundamentales como el derecho de defensa, pues si bien es cierto que se debe autorizar la participación al indiciado en estas audiencias de control de legalidad posterior de que trata el art. 244 del C.P.P., cuando lo solicite, también es que aplicando las leyes de la sana lógica, para que un indiciado solicite estar presente en una de estas diligencias, debe informársele que ésta se va a llevar a cabo, lo cual no hizo la Fiscalía a pesar de conocer la ubicación de los indiciados, y es conocido por todos los que han laborado en el nuevo sistema penal acusatorio, que quien solicita la audiencia preliminar ante el Juez de Control de Garantías,

en este caso la Fiscalía General de la Nación, debe indicarle al Juez las direcciones de las notificaciones de las partes e intervinientes para que éste las cite, pues así lo estableció el legislador en el art. 171 del C.P.P. En ese orden de ideas solicita que se excluyan todas las inspecciones judiciales a lugares distintos de los hechos conforme lo establecido en el art. 215 del C.P.P., junto con las evidencias y elementos materiales probatorios recolectados en tales diligencias, presentados por la Fiscalía como evidencias, en razón a que si es nulo dicho acto investigativo, también lo será lo accesorio al mismo.

20. Continúa su disertación el defensor de DIEGO ALDAIR VARGAS impugnando el punto 3.21. de la decisión apelada, que se refiere a las evidencias 149 y 150 del escrito de acusación (consulta del tiquete a la empresa "Transportes Brasilia" y el oficio con el cual se allega), indicando que no recuerda si hizo o no pronunciamiento alguno, pero que en caso de haber manifestado algo, que ello sea resuelto por la segunda instancia.

21. Prosigue con el punto 3.22, que versa sobre las evidencias 151, 152, 153, 154, reiterando que al ser resueltas en conjunto las excepciones propuestas contra las mismas, no se permite el contradictorio y se revuelven los argumentos de los diferentes defensores.

22. En el punto 3.23., que se relaciona con la entrevista realizada a VÍCTOR MANUEL LÓPEZ MANOSALVA, se omitió realizar un pronunciamiento respecto a los argumentos jurídicos expuestos, haciendo mención sólo a lo fáctico, aclarando que al pertenecer dicha prueba a otro proceso debía ser excluida, máxime por cuanto no cumplió con la ritualidad propia del debido proceso para su práctica.

23. Respecto al punto 3.24., referido a la evidencia 157 del escrito de acusación, que trata sobre el informe del investigador de campo del 6 de febrero de 2008 sobre la obtención de copias de los discos duros y carpetas de gastos reservados, solicita su exclusión, pues no fue citado a las audiencias de control posterior a sabiendas de que él había aportado al proceso su dirección de notificación, por lo que jamás se permitió la controversia de tal acto y de igual forma su exclusión deviene necesaria por la forma como fue conseguida esa prueba, ingresando a los batallones, violando el derecho a la intimidad, recordando que todo lo que tiene que ver con los batallones del Ejército Nacional de Colombia, tienen reserva legal, por ende, debieron hacerse audiencias a puerta cerrada.

24. El mismo argumento se expresó respecto a la evidencia 135 del anexo 1 de la adición al escrito de acusación, que corresponde al acta de inspección a lugares del 17 de octubre de 2008, mediante el cual se obtuvo copia del disco duro de la sección tercera del batallón de infantería. Finalmente, solicita que se declare la ilegalidad de la evidencia 136 del anexo 1, puesto que ese elemento de prueba es fruto de una norma que en este momento es inconstitucional.

Sobre la misma prueba, el defensor del señor CARLOS GONZÁLEZ ALFONSO, se pronuncia solicitando la revocatoria de la providencia impugnada, en lo que hace relación a todas las evidencias recogidas bajo la figura titulada en el formato "Inspección a los lugares diferentes de los hechos", pero que de acuerdo a su contenido es una inspección judicial al lugar de trabajo, que en realidad corresponde a una diligencia de registro y allanamiento. Recuerda que las inspecciones judiciales son competencia del Juez de Conocimiento al tenor de lo preceptuado en el artículo 435 del C.P.P., y esa es una de las razones por las cuales solicitó la

exclusión de las mal llamadas "inspecciones a lugares diferentes de los hechos", cuyo contenido corresponde al de una inspección judicial, argumento que expone en forma reiterada el señor defensor del encausado DIEGO ALDAIR VARGAS.

Considera que el problema jurídico radica en que la Fiscalía presente como evidencia actas tituladas "Inspecciones a lugares diferentes de los hechos" y en el contenido de las actas firmadas por los investigadores se aprecia que en realidad se llevó a cabo una inspección judicial al lugar de trabajo de los procesados y en este acto se inspeccionaron computadores, se sustrajo información de los mismos y se recogieron muchas evidencias y elementos materiales probatorios, los cuales se pretenden hacer valer en juicio oral y estas inspecciones a lugares diferentes de los hechos o inspecciones judiciales, se surtieron en la Brigada 15 y en el Batallón Santander, lugares que por su naturaleza, no son abiertos al público y por consiguiente existe expectativa razonable de una vulneración a la intimidad. Desde los albores de la audiencia preparatoria se solicitó que se exhibiera por parte de la Fiscalía la orden impartida a policía judicial para llevar a cabo estas mal llamadas "Inspecciones a lugares de los hechos" petición que fue infructuosa y nunca hubo un control posterior de legalidad.

Igualmente la defensa de RICHARD CONTRERAS AGUILAR, RICARDO GARCÍA CORZO y CARLOS ZAPATA ROLDÁN, solicitó que se excluyeran todos los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas recaudadas en un procedimiento de inspección judicial, que fue llamado "Inspecciones a lugares diferentes de los hechos", indica la señora Jueza en el auto recurrido que desde que se verificó el descubrimiento probatorio, la Fiscalía aclaró que el formato estaba errado y que correspondía a inspecciones judiciales a lugares diferentes de los hechos, y aunque como lo indicó la A quo

el título de la diligencia no puede determinar su contenido, el problema jurídico no es el título de la diligencia, sino el contenido del informe, ya que las evidencias son recolectadas en inspección judicial, situación que no puede pasar desapercibida y ser subsanada al indicar que el error es sólo por el título del informe, pues éste es un procedimiento que a la luz de la dinámica procesal contenida en la Ley 906 de 2004 no puede ser ejercido por la Fiscalía a través de la Policía Judicial, ya que atenta contra el art. 29 constitucional, que contempla el debido proceso.

Aquí se ha disfrazado una diligencia de inspección a lugar de los hechos practicando una diligencia de inspección judicial y además, dentro de estas diligencias se han recaudado elementos materiales de prueba que han sido ya decretados como prueba, elementos que atentan contra el derecho a la intimidad, pues se recolectaron en su práctica hojas de vida, listados de personal, listados de informantes, listados de vehículos, entre otros elementos que a toda luz constituyen una base de datos que contiene información privilegiada que debió ser sometida a controles legales para su obtención, lo que aquí ha brillado por su ausencia, por lo tanto, todos estos elementos deben ser inadmitidos, rechazados y por supuesto objeto de exclusión.

25. El defensor del procesado DIEGO ALDAIR VARGAS, continúa con la impugnación indicando que el punto 3.23. del auto apelado, que se pronuncia sobre las evidencias 160 (informe del 26 de septiembre 2008), 75 y 76 del anexo 1 de la adición al escrito de acusación, correspondiente a las actas de inspección a lugares del 2 y 3 de abril de 2009, mezclan entre otras las evidencias 160 del escrito de acusación con las 75, 76, 81, 100, 112, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134 y 152 del anexo 1 de la adición y no se

resolvieron los pedimentos hechos por todos los abogados defensores, vulnerando el principio de contradicción y de imparcialidad al no ser objetivo el fallador al admitir esa gran cantidad de pruebas que forman parte de otros procesos.

26. En el punto 3.24., que se hace referencia a la evidencia 161 del escrito de acusación, se mezclan sus argumentos con los del defensor de GONZÁLEZ ALFONSO. Afirma que la escena del crimen no se conservó y en este aspecto se solicitó la exclusión de tal prueba dado que no se garantizó el manejo de la escena por parte de la Fiscalía; por ello no se entiende qué sentido tienen tanto las fotografías como el vídeo que pretenden ser introducidos mediante un investigador de campo sobre tal lugar, con lo cual se busca ubicar los hechos en una escena totalmente contaminada.

27. Sobre el punto 3.25., en torno al material probatorio indicado en los numerales 28, 29, 30, 31 y 32 del escrito de acusación y los 1, 2, 3 y 4 del anexo 2 del mismo, y otras pruebas donde se resuelve de nuevo en bloque, se violentó el derecho a permanecer en silencio puesto que se quieren hacer valer unas declaraciones que su representado DIEGO ALDAIR VARGAS, rindió con anterioridad, con el sustento de que fueron declaraciones de carácter administrativo, pero ello no tiene aceptación puesto que son argumentaciones y manifestaciones que exteriorizan su voluntad lo cual vulnera el principio de no autoincriminación.

28. Respecto al punto 3.29., acerca de la evidencia clasificada con el número 34 del escrito de acusación, solicitó su exclusión manifestando que se tengan en cuenta las apreciaciones realizadas en la audiencia preparatoria, toda vez que en el sentir del apelante, la solicitud frente a la misma no fue debidamente resuelta en lo jurídico y en lo fáctico, ya que dicho elemento de prueba está

afectado por su forma de recolección y no se encuentra acorde a los protocolos sobre el tema.

29. Sobre el punto 3.30., indica que la declaración de VICENTE SARMIENTO VARGAS (evidencia 15), no tiene nada que ver con los hechos.

30. En aquello que concierne al punto 3.31, evidencia 16 del anexo 1 del escrito de acusación, sostiene el defensor que estas personas están siendo procesadas y que son los famosos "reclutadores", la Fiscalía pretende hacer declarar a personas comprometidas en los hechos, lo cual es un absurdo. No se puede aceptar que se incorpore una prueba de esta naturaleza y en ello radica la solicitud de exclusión por ilegalidad, serían testigos inmediatamente catalogados como sospechosos porque tendrían un interés dentro del proceso. En cuanto a las evidencias 62, 63, 64 y 65 del escrito de acusación y otras tantas de la adición, referidas a unas entrevistas; para no detenerse en cada una de las evidencias se toma una para mostrar que no se pidió lo mismo en todas como lo quiere hacer ver la Jueza.

31. En el punto 3.32, se mezclan las intervenciones de los diferentes abogados frente a la evidencia 28 del escrito de acusación, no se tuvo en cuenta por parte de la señora Jueza una anotación que él realizó al indicar que se pretenden introducir piezas procesales que pertenecen a otros procesos.

Frente al mismo punto, el defensor de RICHARD CONTRERAS AGUILAR, RICARDO GARCÍA CORZO y CARLOS ZAPATA ROLDÁN, indica que existe otro problema jurídico, que radica en la obtención de los elementos materiales probatorios pertenecientes a otros procesos y que se pretendan hacer valer en el juicio; aceptar

que la Fiscalía pueda incorporar al Juicio varias pruebas sin explicar cómo las obtuvo y que pertenecen a otros procesos, viola de manera flagrante el debido proceso, ya que no se puede verificar el procedimiento para la legalidad del mismo, además, en este orden de ideas debieron descubrir a la defensa la totalidad de los elementos recaudados en esas carpetas de los cuales se extraen las evidencias, ya que allí podrían haber existido elementos materiales de prueba o evidencia física útiles para la defensa.

32. Prosigue el defensor de DIEGO ALDAIR VARGAS, argumentando que el punto 3.33., que hace referencia a la evidencia 29 de la adición del escrito de acusación, cuyo rechazo se solicitó por impertinente, no se resolvió en su totalidad, pues aún quedan inquietudes tanto tácticas como jurídicas frente a los argumentos que elevó en su momento. Esta evidencia incorporaría una prueba en materia laboral lo cual implicaría una mezcla de jurisdicciones.

33. En lo atinente al punto 3.34., se cuestiona la pertinencia y conducencia de la evidencia por cuanto que no se incorpora el oficio pero sí el testimonio que da cuenta de ese oficio. No se entiende cuál es la finalidad de dicho testimonio.

34. En el punto 3.37., que habla de la evidencia 36 del anexo 1 de la adición al escrito de acusación, mediante el cual se solicita la incorporación del acta de inspección de transportes del Batallón de Infantería Santander, nuevamente se resuelven en bloque las solicitudes de los defensores, aclarando el togado que su petición específica fue el rechazo de dicha prueba por inconducencia e inutilidad, pero sobre ello no se resolvió nada.

35. Respecto al punto 3.38., que habla de la evidencia 38 del anexo 1 de la adición al escrito de acusación, que se refiere al

informe de investigador del 6 de marzo de 2009, que contiene la búsqueda selectiva de base de datos, nuevamente no se hace mención a los argumentos que expuso en su intervención. Aclara que solicita su rechazo teniendo en cuenta que el teléfono cuya base de datos fue investigada, aún está funcionando, de manera que su solicitud es para que se decrete su exclusión por cuanto no se realizó el control de legalidad posterior ante el Juez de Control de Garantías.

36. Frente al punto 3.39., relativo a las evidencias 39 y 40 del anexo del escrito de acusación, las cuales corresponden al acta de inspección que se hizo a la central de datos de movistar, en el cual se realizó una inspección a un lugar distinto a los hechos, por lo cual al no realizarse el control de legalidad posterior, debe excluirse por ilegal; así mismo hace referencia a la evidencia 40, consistente en el informe del investigador del 17 de marzo de 2009, que constituiría prueba de referencia, en este sentido solicita que se revise si opera la causal de nulidad de que trata el artículo 457 C.P.P..

37. El punto 3.40., que habla sobre la evidencia 53 del escrito de acusación, que versa sobre una copia del libro de anotaciones del Comandante de Patrulla de DIEGO ALDAIR VARGAS, parcialmente se tuvieron en cuenta sus argumentos, pero a su juicio faltó análisis jurídico.

38. Respecto al contenido del punto 3.41., insiste que al resolver la A quo en bloque las peticiones realizadas por los defensores, se vulnera la defensa de DIEGO ALDAIR VARGAS.

39. Frente al punto 3.42., solicita la exclusión de la evidencia 156 del anexo 1 de la adición del escrito de acusación, en lo que tiene que ver con el informe del investigador de campo fechado 19 de

mayo de 2009, mediante el cual se buscó información en las centrales de información de Movistar y Comcel ; aquí el juez de primera instancia se refiere a un solo extremo de la litis, y no explicó las razones de su aceptación ni porqué resulta pertinente ni conducente según lo establecido por la Fiscalía, ello a su juicio vulnera el debido proceso y el derecho a la igualdad que se tiene a favor de la defensa para conocer porqué triunfan los planteamientos del ente acusador, por lo que se solicita la exclusión de tal medio de prueba.

40. Respecto al punto 3.43., se mezclan nuevamente los argumentos de los diferentes defensores y se hace mención exclusivamente a los argumentos expuestos por la defensa, pero no se hace referencia a la argumentación de la Fiscalía, lo que impide entender porqué fue que se aceptó la prueba. Cuestiona el testimonio de FELICIA CARVAJALINO (evidencia 78), cuya exclusión se solicitó por ilegalidad, pues se pretende introducir al juicio una prueba que no ha sido practicada y valorada como las reglas del debido proceso lo indican.

41. Continúa el togado haciendo referencia al punto 3.44. del auto impugnado, respecto a la evidencia 79 del escrito de acusación, en cuanto a que la argumentación aportada y lo consignado en la providencia es muy diferente a lo solicitado por él como defensor.

42. Frente al punto 3.45., considera que se vuelve a resolver en bloque las solicitudes de la defensa, sin tener en cuenta los argumentos de los sujetos procesales, el apelante solicita que se tengan en cuenta todas las evidencias de los numerales 74, 75 y 78 del escrito de acusación.

43. En el punto 3.46., nuevamente se resuelve en bloque los argumentos defensivos relacionados con las solicitudes probatorias, dado que prácticamente se ha resuelto de manera oficiosa por no haber escuchado los argumentos de la defensa, todas las evidencias contenidas dentro del punto 3.46 del auto impugnado deben ser excluidas, esto es las 65, 66, 94, 95, 96, 97 y 98 del escrito de adición por haber sido resueltas en bloque violando el debido proceso.

44. En el numeral 3.47., se resuelve en bloque respecto a las evidencias 67, 72, 124 y 125 del anexo 1 del escrito de acusación, mediante las cuales la Fiscalía pretende introducir piezas de otros procesos en los que se investigan los denominados "falsos positivos", con el fin de demostrar sistematicidad y el concierto para delinquir; pero los testigos solicitados no aportan nada en lo relativo a los hechos objeto de estudio en el presente proceso.

45. En el punto 3.48., se hace mención a la evidencia 115 del anexo 1 de la adición al escrito de acusación, correspondiente a la entrevista de KATHERINE OSORIO, pero nuevamente el Juzgado no tomó en cuenta lo argüido por parte de la defensa en cuanto a la improcedencia de los testimonios, petición que guarda relación con lo anotado frente al testimonio de ALEXANDER CARRETERO.

46. El punto 3.49. que trata sobre la evidencia 117 de la adición al escrito de acusación, correspondiente al oficio suscrito por FELICIA CARVAJALINO, no se resolvió adecuadamente, pues no se determinó porqué es pertinente y conducente.

47. El punto 3.50. del auto impugnado, que corresponde al estudio de la evidencia 150 del anexo uno de la adición al escrito de acusación (informe del investigador de campo sobre actos de

investigación), la evidencia 119 (entrevista de JEIMY BARRAZA), la 120 (entrevista de LUIS ALBERTO ESPITIA GARZÓN), la 121 (entrevista de JUAN GABRIEL ROBERTO CAMPUZANO), la 122 (entrevista de LUIS ANGEL OSMAN PINZÓN), se mezclaron una serie de evidencias sin permitir su controversia, sin emitir un pronunciamiento de fondo, sin manifestar cuál fue el argumento que convenció a la falladora de instancia para decretar la práctica de dichas pruebas solicitadas por la Fiscalía; estos testimonios no tienen nada que ver con los hechos objetos de investigación y su práctica se prestaría a confusiones dentro del proceso.

48. En lo que atañe al punto 4 del auto impugnado, manifiesta el apelante que se opone a la forma como fueron ordenados los testimonios allí relacionados.

49. Respecto al punto 4.1., el testimonio de NANCY SANTIAGO, no se trata de introducir documentos sin sustento alguno, se tiene que verificar que los mismos guarden relación directa con los hechos.

50. El punto 4.20., del fallo impugnado, mediante el cual se decretaron los testimonios de WILLINGTON ÁLVAREZ ESPITIA, LEONARDO MARTÍNEZ HERRERA, URIELSO TORRADO, HÉCTOR GONZÁLEZ MANZANO, ARIACNA LARA CONTRERAS y FANNY GARCÍA PALMETH, deben ser aclarados respecto a su pertinencia y conducencia.

51. Punto 4.26: testimonio de JOSÉ HERNÁNDEZ, no se dice la evidencia que mediante él se pretende incorporar. Del testimonio de JOEL MOYA BLANDÓN dice el apelante que pretende introducir un informe contaminado recordando que se habló mucho sobre la contaminación de la escena de los hechos.

52. El punto 4.28., testimonio de AMPARO MOGOLLÓN, no se menciona cuál es la evidencia a la cual se hace referencia y que se pretende incorporar mediante el mismo.

53. En el punto 4.29. del auto impugnado, se cuestiona que se pretenden introducir varios planos topográficos y otras cuatro evidencias, lo cual no permite inferir la necesidad de ese testimonio, aclarando que no se le dio buen manejo a la escena.

54. Respecto al punto 4.30. del fallo impugnado, en lo referente al testimonio del señor CARLOS ALBERTO CASTAÑEDA ARCILA, se insiste en que el manejo de la escena del crimen fue inadecuado, repitiendo lo argumentado frente al punto 4.32 (testimonio de YOMAIRA GARCÍA BARCO y 4.33 (testimonio de NORMA CRISTINA LÓPEZ CORREAL); esto es, que la escena del crimen no fue debidamente conservada y por ende se contaminó.

55. La prueba decretada en el punto 4.34., esto es el testimonio de ARLEY CASTELLANOS, se cuestiona su legalidad.

56. En el punto 4.35 relativo al testimonio de RICHARD MÉNDEZ, solicita que se tengan en cuenta los argumentos ya manifestados con antelación.

57. Frente al punto 4.37, testimonio de KATHERINE OSORIO, no se menciona para qué es, ni qué se pretende demostrar respecto a lo ocurrido el 12 de enero de 2008.

58. En lo atinente al punto 4.38., testimonio de LETICIA MUÑOZ OCAMPO, no se hace referencia a qué hechos son los que se pretenden demostrar con su práctica.

59. El Punto 4.39., que decretó el testimonio de VÍCTOR LÓPEZ, no se hace referencia a nada.

60. Frente al punto 4.40., testimonio de JORGE NIÑO, no se logra establecer con claridad qué es lo que se pretende demostrar con tal declaración.

61. El punto 4.44., que decretó el testimonio de LUIS FELIPE MOGOLLÓN, no puede ser practicado pues esta persona falleció.

62. El punto 4.45., que decretó el testimonio de RICHARD RODRÍGUEZ, debe resolverse teniendo en cuenta los argumentos referenciados por la defensa en cuanto a tal evidencia.

63. El punto 4.46., que decretó el testimonio de SANDRO PÉREZ, solicita que se tenga en cuenta lo argumentado en lo referente a los reclutadores.

64. Respecto al punto 4.47., testimonio de VICENTE SARMIENTO, se debe analizar la necesidad de incorporar los manuales de inteligencia y anexos de operaciones en combate.

65. El punto 4.48., testimonio de ULISES SABOGAL, no se dice cuál es el número de la evidencia que se decreta, por tanto no se puede ejercer la contradicción, igualmente afirma que no sirve en nada al proceso.

66. El punto 4.49., testimonio de MARÍA HILDA CAMARGO, es una testigo que no puede deponer sobre las entrevistas de otras personas, para ello debería citarse a quien rindió la entrevista.

67. En el punto 4.52., aclara que el informe de investigador de campo fechado 3 de diciembre de 2008 es posterior a los otros, por ello considera que está más contaminado que los primeros, puesto que no hubo conservación de la escena como se ha indicado en precedencia.

68. El punto 4.53., testimonio de PEDRO GÁMEZ, según la Fiscalía depondrá sobre diferentes hechos, sin embargo en la providencia no se mencionan los hechos que le constan ni porqué es pertinente.

69. En el punto 4.54, que decretó el testimonio de JAVIER SOTELO, mediante el cual se introducirá el informe pericial BOG 2008-033335-LPTF del 27 de enero de 2009, sobre trayectorias de proyectiles y heridas, con base en la necropsia, sin que se mencionara a qué número de evidencia se está haciendo referencia, no establece tampoco si habla de heridas, si se hizo cotejo de armas. Por ende, no se entiende porqué se decretó el testimonio de una persona con el cual se pretende introducir una evidencia cuya exclusión se solicitó por ilegalidad.

70. En el punto 4.55, se decretó el testimonio de DANI CARVAJALINO, mediante el cual se pretende allegar un acta de inspección realizada el 26 de junio al Batallón N° 2 de la Brigada 30 del Ejército Nacional de Colombia; pero como se dijo con antelación, tales inspecciones al lugar de los hechos, son realmente inspecciones judiciales que no fueron ordenadas por el Juez de Control de Garantías.

71. Respecto al punto 4.56., testimonio de SAMUEL MALDONADO, no se menciona la pertinencia y conducencia de tal testimonio, y se conoce de qué evidencia se trata.

72. Respecto al punto 4.57., en el que se decretó el testimonio de CARLOS MORA, tampoco se establece su pertinencia, ni para qué va a ser llamado al juicio.

73. En el punto 4.58. de la determinación impugnada, en el cual se admitió el testimonio de JOSÉ SANABRIA, no se dice cuál es el número de la evidencia y a su juicio debe ser excluida.

74. En el punto 4.59, se decretó el testimonio de JESÚS ARDILA, pero el video que se pretende introducir mediante su testimonio, no fue objeto de análisis y no se sabe quién lo produjo, si fue editado o no; por ende, pretende llamar a declarar al testigo para hacer referencia a aspectos que no tienen nada que ver con los hechos objeto del proceso.

75. En el punto 4.60, testimonio de LINA QUINTANA, se debe revisar qué se dijo frente a esas evidencias con el fin de establecer la pertinencia del testimonio con los hechos objeto de investigación.

76. En lo atinente al punto 4.61., testimonio de JIMMY MENDOZA, se pretende que este testigo introduzca las entrevistas rendidas por WILMAR BARBOSA ALVERNIA, que tiene conocimiento de otros hechos.

77. En los puntos 4.62. al 4.66. de la decisión impugnada, no se dice nada acerca de su pertinencia y conducencia.

78. en los puntos 5.1. a 5.53 (prueba documental), hace mención a la evidencia presentada por la Fiscalía, sin establecer la A quo porque era conducente y pertinente y no permite desatar el contradictorio frente a su decreto. Debido a la forma como se

consignó la decisión en la providencia, se dificulta pronunciarse de manera detallada frente a cada elemento probatorio por separado. Solicita el apelante que se tengan en cuenta los argumentos utilizados en los numerales 3.1 en adelante y en otras intervenciones hechas por la defensa para resolver lo atinente a tales pruebas.

79. De los puntos 7.1 al 7.14 (pruebas solicitadas por el representante de las víctimas), manifiesta que no se motivó por qué no se accedía a lo solicitado por la defensa, aclarando que no es posible ejercer la contradicción frente a dichas pruebas, por ende solicita su exclusión por considerar que vulneran el debido proceso, por cuanto se pretende introducir una evidencia física sin el respectivo contradictorio.

80. Respecto de las pruebas solicitadas por la defensa, se refiere al testimonio de FELIPE MOGOLLÓN, que no fue admitido, pues la señora Jueza manifestó que era repetitivo, pero en realidad esta persona se encontraba muy cerca del Lugar de los hechos y es claro en señalar que concurrió en la escena del crimen; vio a la persona muerta y acudió a denunciar al Batallón sobre las extorsiones. Como el señor FELIPE MOGOLLÓN está muerto, su declaración debe ser incorporada bajo la figura de prueba de referencia.

Sobre el mismo tópico, el defensor de CARLOS GONZÁLEZ ALFONSO, solicita que se revoquen todas y cada una de sus partes y el acápite de la providencia mediante la cual se inadmitió la prueba de referencia correspondiente a la declaración del hoy occiso LUIS FELIPE MOGOLLÓN, quien fue testigo de los hechos materia de investigación en lo que hace relación a la extorsión de que fue objeto por parte de FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL; prueba de referencia que será introducida por conducto de los investigadores BERNARDO DUARTE RODRÍGUEZ y EDUARDO

LOZANO. Tales testimonios junto con el certificado de defunción de LUIS FELIPE MOGOLLÓN, fueron inadmitidos por la Jueza de Primera Instancia aduciendo que otras personas van a declarar sobre el mismo tema, pero la inconformidad radica en que éste testigo, antes de ser asesinado, fue entrevistado por los investigadores relatando que fue extorsionado por varias personas, entre ellas FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL, por lo que se demuestra que efectivamente PORRAS BERNAL (muerto en combate por el Ejército Nacional de Colombia), se dedicaba a actividades delictivas en el lugar de los acontecimientos.

Por ende, considera el impugnante que al no decretar dicha prueba no sólo se rompe la relación de causalidad, sino que tal declaración es esencial para controvertir la posición de la Fiscalía frente a su futura teoría del caso y es esencial dentro de la teoría del caso de la defensa, pues siempre se ha afirmado por parte de la Fiscalía que el hoy occiso PORRAS BERNAL era una persona honesta y fue llevada bajo engaños a Ocaña (Norte de Santander), con el fin de ser entregado al Ejército Nacional de Colombia, para posteriormente matarlo y ser pasado como dado de baja en combate.

Adicionalmente teniendo en cuenta que para la procedencia de la prueba de referencia excepcional, se necesita probar que la persona versionada se encuentra muerta, por ello solicita que se admita el certificado de defunción de quien en vida se llamó LUIS FELIPE MOGOLLON, pues no de otra manera se demuestra su fallecimiento y, en consecuencia, se decreta el testimonio de los investigadores BERNARDO DUARTE RODRÍGUEZ y EDUARDO LOZANO, quienes van a introducir dicha prueba de referencia, pues por sí sola esta entrevista no tendría ningún valor, y no se podría introducir al juicio como prueba.

Por su parte, el defensor de RICHARD CONTRERAS AGUILAR, RICARDO GARCÍA CORZO y CARLOS ZAPATA ROLDÁN, solicitó que se revoque la decisión impugnada, en lo que atañe a las entrevistas tomadas al señor LUIS FELIPE MOGOLLON por los investigadores BERNARDO DUARTE y EDUARDO LOZANO, y en su lugar se decrete su práctica, por cuanto dichos testigos son el pilar fundamental para la teoría del caso de la defensa, es esencial para poder llegar a la verdad de los hechos objeto de esta causa. Aclara que el señor LUIS FELIPE MOGOLLON fue asesinado, pero las entrevistas descubiertas pueden probar no sólo el actuar delictivo del occiso FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL, sino que además refiere de manera directa los hechos que dieron origen a la misión táctica cuestionada en este proceso, ya que fue por la información aportada por éste que el Ejército Nacional de Colombia, envió las tropas al lugar de los hechos que hoy son cuestionados, el día 12 de enero de 2008.

Insta este censor que se revoque en todas y cada una de sus partes del auto recurrido de las pruebas que fueron inadmitidas a esta defensa y a cambio sean admitidas las mismas para el juicio dentro de la presente causa, es así como refiere dentro del auto el numeral 1.3.11 del informe de riesgos. Hace una referencia escueta a cada una de las pruebas que solicita, que son los testimonios de JORGE CALERO CHACÓN, EDUARDO LOZANO, CARLOS BARBOSA CASTILLO, BERNARDO DUARTE, ORLANDO BAYONA, SERGIO JÁCOME, JESÚS ROMERO ESPINOSA, REINALDO ELÍAS DURAN PEINADO y JOAQUÍN LASCANIO.

Igualmente indica que dentro de lo contenido en el auto recurrido, la señora Jueza decretó el testimonio del perito en informática

forense de la defensa WILLINTON GONZÁLEZ; sin embargo, no se refirió frente a una de las pruebas solicitadas por él como defensor, esto es el informe de análisis pericial de informática forense respecto de los hallazgos presentados por la Fiscalía General de la Nación en varios informes de laboratorio de los discos duros, frente a los cuales solicitó que sea admitida tal prueba, así como el testimonio del señor WILLINTON GONZÁLEZ para tales efectos, ya que, como se indicó, con ello se pretende probar que lo contenido en los informes periciales de la Fiscalía no poseen hechos revestidos de certeza absoluta.

B. Acto seguido, se establecerá el sentido en que la A quo,

concedió el recurso de apelación objeto de análisis.

1. Teniendo en cuenta que el Despacho mantuvo incólumes algunas de las determinaciones impugnadas, concedió el recurso de apelación interpuesto contra los puntos 3.13., 6.1.1.1., 6.2.1., 6.2.2., impugnados por la Fiscalía.

2. Advirtiendo igualmente que no modificó la decisión de excluir los elementos relacionados en los numerales 6.3.1, 6.3.2., 6.3.3. y 6.3.4., con las aclaraciones correspondientes, se concedieron los recursos de apelación presentados por la Fiscalía y la representante de las víctimas, conforme lo establecido en el num. 5º del art. 177 C.P.P. (modificado por el art. 90 de la Ley 1395 de **2010**).

3. Concedió igualmente el recurso de alzada presentado por la representante de las víctimas contra los puntos 8.1., 8.2. y 8.3.7. de la decisión recurrida.

4. Acto seguido concedió el recurso de apelación presentado por la defensa del señor MARCO WILSON QUIJANO MARINO, contra los puntos 9.1.2., 12.1., 12.1.1., 9.1.15., 9.1.16., 10.14. y 10.15., según lo consagrado en el num. 5° del art. 177 C.P.P. (modificado por el art. 90 de la Ley 1395 de 2010).

5. Indicó igualmente el A quo, que al haber realizado aclaraciones y adiciones frente a las pruebas decretadas, objeto del recurso de reposición, contra las mismas procedían los recursos ordinarios.

6. Finalmente aclaró que pese a haber indicado en desarrollo de la audiencia que no procedía el recurso de apelación contra el auto que decretó pruebas, cuya exclusión había sido solicitada por los defensores, acorde al contenido del art. 359 C.P.P., estableció que dicha manifestación no era vinculante ni constituía una decisión judicial, motivo por el cual, aceptó las manifestaciones realizadas por la representante del Ministerio Público y la apoderada de las víctimas, al indicar que según el num. 5° del art. 177 C.P.P., procede el recurso de apelación contra la providencia que decide la exclusión de una prueba, procediendo a conceder el susodicho recurso en lo referente a las pruebas que fueron objeto de solicitud de exclusión por parte de la defensa de los señores DIEGO ALDAIR VARGAS CORTÉS, CARLOS MANUEL GONZÁLEZ ALFONSO, RICHARD RAMIRO CONTRERAS AGUILAR, CARLOS ANTONIO ZAPATA ROLDAN y RICARDO GARCÍA CORZO, por cuanto fue sustentado de conformidad con lo preceptuado en el art. 178 *Ejusdem* (modificado por el art. 90 de la Ley 1395 de 2010).

**C O N S I D E R A C I O N E S :**

I. **COMPETENCIA:**

Conforme la preceptiva del art. 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, por ser superior funcional de tal Despacho.

II. **EL PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:**

En el caso concreto, convergen varios problemas jurídicos en torno a cada una de las manifestaciones hechas por los sujetos procesales en sus respectivos recursos de apelación, que conllevan e implican el estudio pormenorizado de cada solicitud probatoria objeto de impugnación las cuales se plasmarán con precisión en el acápite correspondiente, y serán establecidos en cada tópico su respectivo análisis, para efectos de dotar de un orden lógico y conceptual el presente pronunciamiento.

III. **DECISIÓN:**

Para soportar la decisión, la Sala se apoyará en las siguientes premisas:

A. **ADMISIBILIDAD. EXCLUSIÓN Y RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.**

Bajo la óptica normativa consagrada en la Ley 906 de 2004, los artículos 23, 357, 359, 360 y 375, establecen en cabeza del juez de conocimiento la facultad de inadmitir las pruebas que no reúnan los

requisitos exigidos por las normas procedimentales. En virtud de ello, son claramente diferenciables los conceptos de admisión de la prueba, exclusión por ilicitud o ilegalidad y rechazo de los medios probatorios.

Así, el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal, establece lo siguiente:

*Artículo 359. Exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba. Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las restas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.*

*Igualmente inadmitirá los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello.*

*Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra ésta procederán los recursos ordinarios.*

El art. 23 de la Ley 906 de 2004 establece la cláusula de exclusión de la prueba ilícita (aquella recolectada con violación de derechos fundamentales), y el 360 que plasma igual regla frente a aquella que se produce sin el cumplimiento de los requisitos legales exigidos, que señala:

*Artículo 360. Prueba ilegal. El juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código.*

Los conceptos antes indicados de manera imperante deben ser valorados por el juez de conocimiento al momento de efectuar el decreto de los medios de prueba previa solicitud elevada por las partes entradas en el conflicto.

La jurisprudencia del máximo tribunal ordinario de nuestro país, ha elaborado un análisis respecto a la exclusión de pruebas por ilegalidad e ilicitud, y en pronunciamientos jurisprudenciales ha indicado tal circunstancia de la siguiente manera:

*“La Sala de Casación Penal, se ha referido pluralidad de veces a la diferencia entre prueba ilegal y prueba ilícita.*

*“5.1 Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima<sup>1</sup> <sup>2</sup>; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.*

*La prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales. En cada caso, de conformidad con la Carta y las leyes deberá determinarse si excepcionalmente subsiste alguna de las pruebas derivadas de una prueba ilícita, o si corren la misma suerte que ésta.*

...

*5.2 La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, como lo indica el artículo 29 Superior.*

*En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba.”<sup>2</sup>*

**B. Del caso en concreto:**

Ahora, procede la Sala a estudiar cada uno de los puntos objeto de los recursos de apelación presentados por cada una de las partes intervinientes en el presente proceso, atendiendo con

<sup>1</sup> Constitución Política, artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 23284. Decisión del 5 de octubre de 2006. M.P. JAVIER ZAPATA ORTÍZ. Al respecto ver también sentencia con radicado 30838 del 31 de julio de 2007. M.P. YESID RAMIREZ BASTIDAS.

rigurosidad ios argumentos expuestos para tal fin, siguiendo para tales efectos el orden establecido en el auto impugnado, procurando seguir un orden lógico para la adecuada solución del caso.

Puntos impugnados.

A. Puntos impugnados por la Fiscalía.

1. Puntos 3.13., 6.1.1.1., 6.2.16.2.2. (Testimonio del General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE e introducción al juicio del informe suscrito por aquél)

1.1. El tópico 3.13 del auto impugnado, versa sobre la declaración cuya práctica solicita la Fiscalía como evidencia N° 136 plasmada en el escrito de acusación, en la cual se requiere el testimonio del General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, tema tratado igualmente en el punto 6.1.1.1., por cuyo medio se introduciría al juicio un informe que versaría sobre varias irregularidades en procedimientos de combate, prueba cuyo rechazo solicitó el defensor del señor DIEGO ALDAIR VARGAS CORTES, por cuanto se desconoce quién la autentica, y a la vez los togados que asumen la defensa de los señores RICHARD CONTRERAS AGUILAR, RICARDO GARCÍA CORZO y CARLOS ZAPATA ROLDÁN, impetraron que se inadmita por carecer de utilidad, por cuanto corresponde a una investigación de carácter administrativo, petición apoyada por la representante del Ministerio Público quien requirió que no fuera decretada la susodicha prueba al carecer de relación directa con los hechos objeto de juicio y contrario a aclarar los mismos, contaminaría el proceso.

1.2. En el punto 6.2.1., se inadmite el informe del inspector general del Ejército Nacional 11510/MD-CG-IGE-CDO-29-3 del 1 de octubre de 2008, suscrito por el General CARLOS ORLANDO QUIROGA FERREIRA, y el punto 6.2.2. versa sobre la negativa de introducir al juicio el informe suscrito por el General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, que da cuenta de las irregularidades en los procedimientos de los militares que participaron en los operativos en que resultó involucrado como combatiente dado de baja el señor FAIR LEONARDO PORRAS.

1.3. La A quo, en la audiencia llevada a cabo el 7 de marzo de 2011, se sostuvo en la determinación apelada de no decretar como prueba el informe del General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, por cuanto constituía una investigación de carácter administrativo adelantada al interior del Ejército Nacional de Colombia, que no puede incidir en la responsabilidad penal de los procesados, citando para tales efectos la sentencia del 23 de abril de 2008 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se plasmó: "...fenomenológicamente una misma conducta puede lesionar ordenamientos jurídicos diferentes..., las jurisdicciones correspondientes funcionan automáticamente, lo cual es obvio porque en ambos casos se exige un distinto examen de adecuación frente a normas de contenido y alcance igualmente diferentes...".

1.4. La Fiscalía sustenta su apelación indicando que el informe que se pretende introducir al juicio mediante el testimonio del General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, resulta pertinente para poner de presente las irregularidades de muertes en combate, entre ellas la del señor FAIR LEONARDO, que se presentó, según su teoría del caso, en una simulación de combates, resaltando la

02

utilidad de dicha atestación en establecer cómo percibe la escena del crimen un experto en asuntos militares, quien determinará si se cumplió o no con los deberes que les asistía a los militares que participaron en dicha operación.

1.5. Solicita la Fiscalía que se acceda a la práctica del testimonio del General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, por cuanto puede explicar con precisión si se cumplieron o no los protocolos y deberes que les asistían a los militares en la operación adelantada por los procesados.

1.6. Por su parte la representante del Ministerio Público, se opuso a que el informe realizado por el General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, ingresara al acervo probatorio, pero aclarando que consideraba pertinente que se decretara su testimonio por cuanto resultaría útil para que aclarara cómo debían ser adelantadas las operaciones militares como la objeto de debate, limitando la atestación sólo a dicho punto. Una solicitud de similares características elevó la apoderada de las víctimas, indicando que la declaración en mención era útil al proceso para establecer que se trató de simular un combate, pero requiere que se permita la introducción al juicio del informe rendido por el alto oficial, por cuanto el mismo contiene evidencia documental que sirvió para dar visos de legalidad al presunto operativo en que se atentó contra la vida de la víctima, aclarando que si tales investigaciones tienen efectos en la jurisdicción administrativa también son útiles para establecer que existieron irregularidades en el supuesto combate y que implican probar la teoría del caso propuesta por la Fiscalía.

1.7. La abogada del señor MARCO WILSON QUIJANO MARINO, en el traslado a no recurrentes, solicitó que se mantuviera

incólume la determinación adoptada en primera instancia, esto es, no permitir la introducción al juicio del informe administrativo rendido por el General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, toda vez que contiene apreciaciones de carácter subjetivo.

1.8. Al resolver el recurso de reposición, mantuvo su determinación de inadmitir los informes rendidos por el General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, al versar sobre investigaciones de carácter administrativo que no inciden en materia penal.

1.9. En efecto, como lo estableció la funcionaria de primera instancia, el informe que se pretende introducir mediante el testimonio del General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, corresponde a una investigación de carácter administrativo al interior de las Fuerzas Militares de Colombia, con el objeto de establecer si los encausados, en ejercicio de sus funciones, habían cometido irregularidades que atentaran contra el reglamento de la institución; pero, contrario a lo indicado por el representante del Ministerio Público, las conclusiones allí plasmadas son útiles para el presente proceso penal, pues derivan de una investigación de carácter disciplinario y administrativo adelantada con ocasión de los hechos que aquí se estudian y que puede influir en el esclarecimiento de los mismos de manera significativa. Sobre los mismos fundamentos se elaboró el informe suscrito por el General CARLOS ORLANDO QUIROGA FERREIRA, motivo por el cual, procede su introducción al juicio como prueba documental.

1.10. Aunque se determinó que la Fiscalía, al realizar las solicitudes probatorias sobre los testimonios de los Generales CARLOS QUIROGA FERREIRA y CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, estableció que requería al primero de los atestantes por cuanto fue el funcionario que suscribió el informe del inspector

general del Ejército Nacional 11510/MD-CG-IGE-CDO-29-3 del 1 de octubre de 2008, que contenía los hallazgos encontrados por el inspector del Ejército Nacional de Colombia en las operaciones militares objeto del presente proceso, resaltando su pertinencia, por cuanto aquél declarará sobre el tema de las operaciones militares, cómo deben ejecutarse, cómo deben actuar los soldados y oficiales que participan en las mismas, y explicaría los hallazgos y conclusiones del caso, pero no por ello deja de ser pertinente el testimonio del General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, mediante el cual se introducirá el informe que suscribió.

1.11 Al solicitar el testimonio del General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, el ente acusador determinó que su deposición se ocuparía de introducir el informe administrativo en mención, por ello se revocará el punto 6.1.1.1. de la determinación adoptada y se decretará su testimonio y se permitirá la introducción al juicio del informe administrativo rendido por aquél y relacionado con los hechos génesis del presente proceso penal.

1.12. Cabe aclarar que la A quo procedió a decretar el testimonio del General CARLOS QUIROGA FERREIRA, que precisamente servirá para explicar los parámetros que rigen las operaciones militares, reponiendo la decisión adoptada en el numeral 6.1.1.2., pero no permitió la introducción al juicio del informe 11510/M D-CG-IG E-C DO-29-3 del 1 de octubre de 2008, manteniendo la determinación del punto 6.2.2. del auto recurrido.

1.13. De tal forma el testimonio del General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, no se tornaría repetitivo por cuanto el declarante en mención se ocupará de explicar lo relativo a los procedimientos y parámetros que deben seguir las operaciones de carácter militar y

también la introducción al juicio del informe en que da cuenta de las irregularidades en los procedimientos de los militares que participaron en los operativos en que resultó involucrado como combatiente dado de baja el señor FAIR LEONARDO PORRAS.

## **2. Puntos 6.3.1, 6.3.2., 6.3.3, v 6.3.4..**

**2.1.** La Juez de primer grado excluyó por ilegales al no cumplir las formalidades previstas en el art. 244 del C.P.P. y con sustento en la sentencia C-336 del 9 de mayo de 2007, las siguientes pruebas:

**a. Punto 6.3.1.:** Los resultados de las actividades desplegadas en la búsqueda selectiva en base de datos contenidas en el informe fechado 24 de febrero de 2009. Sobre ésta el Juzgado determinó que en dicha búsqueda selectiva en base de datos, entre otras labores investigativas, se consignó lo relacionado con los datos biográficos del abonado telefónico 3144818382, aclarando el Delegado de la Fiscalía en la sesión de audiencia del 3 de marzo de 2011, que había realizado el control previo de tal diligencia ante el Juzgado 41 Penal Municipal el 3 de febrero de 2009, pero al no hallar ningún tipo de resultado útil a la investigación, no legalizó la misma.

Sobre dicha prueba, la A quo al resolver el recurso de reposición mantuvo la determinación de excluir el informe que contenía la búsqueda selectiva en base de datos fechada 24 de febrero de 2009, aclarando que el testimonio del funcionario de la policía judicial JORGE ALEXANDER NIÑO MORALES, podía versar sobre las actividades que desplegó en el cumplimiento de tal labor.

- b. Punto 6.3.2.: Los resultados de las actividades desplegadas en la búsqueda selectiva en base de datos establecida en el informe suscrito por el investigador de campo JORGE ALEXANDER NIÑO MORALES el 24 de febrero de 2009, solicitadas por la Fiscalía en el numeral 4º del anexo 2º del escrito de acusación, que contiene la investigación relacionada con los datos biográficos que corresponden a los números celulares de las personas acusadas por los hechos investigados, aclarando la Fiscalía que dichas labores tampoco fueron sometidas al control de legalidad posterior, por cuanto no versaron sobre ninguna de las actividades previstas en el art. 244 C.P.P., por lo cual no se procedió a legalizar tales actividades.
- c. Punto 6.3.3.: La información obtenida en la búsqueda selectiva en base de datos contenida en el acta de inspección a lugares realizada en marzo de 2009, en el informe suscrito por el investigador de campo en la misma fecha, que según lo manifestado por el Delegado de la Fiscalía en la audiencia llevada a cabo el 3 de marzo del año en curso, no fue sometida a control judicial posterior, sin brindar mayores explicaciones al respecto, aún cuando se había realizado una búsqueda selectiva en la base de datos de la compañía de telefonía celular COMCEL.
- d. Punto 6.3.4.: La información obtenida en la búsqueda selectiva en base de datos establecida en el informe suscrito por el investigador de campo en la misma fecha, no obstante al no ser argumentado el recurso de reposición presentado contra la misma, el Juzgado mantuvo la determinación adoptada, esto es, excluirla del acervo probatorio.

e. Sobre este punto, es necesario entonces establecer si dicho informe se ajusta a lo previsto en el art. 244 o si por el contrario, no cuenta con trámite especial que dé lugar a su exclusión.

2.2. El artículo 244 del Código de Procedimiento Penal, indica:

*Artículo 244. Búsqueda selectiva en bases de datos. La policía judicial en desarrollo de su actividad investigativa, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público.*

*Cuando se requiera adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a información confidencial, referida al indiciado o imputado o, inclusive a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación y (se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos)*

*En estos casos, la revisión de la legalidad se realizará ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la culminación de la búsqueda selectiva de la información.*

2.3 Conforme al artículo anterior, se desprende, que la verificación de información en bases de datos, cualquiera sea su naturaleza, será procedente por parte de la Policía Judicial, cuando dicha información sea de acceso público, pero que en caso de examinar datos confidenciales del procesado requiere autorización, y posterior control judicial.

2.4. Al respecto, nuestro máximo tribunal ordinario ha precisado:

*La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del inciso 2º del artículo 244, "en el entendido de que se requiere de orden judicial previa cuando se trata de datos personales organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello ", pues hasta antes de ese pronunciamiento la orden previa la podía emitir el Fiscal a cargo del caso? <sup>3</sup>*

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 29991. Decisión del 2 de julio de 2008. M.P Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

2.5. Tal tesis se desprende del análisis hecho por la H. Corte Constitucional respecto a la constitucionalidad del art. 244 del C.P.P, así:

*“En este contexto, los datos personales contenidos en esas bases de datos son objeto de protección en virtud de que su recolección y tratamiento es el producto de una actividad legítima que se articula sobre el consentimiento libre, previo y expreso del titular del dato, que atiende la finalidad en vista de la cual se otorgó tal consentimiento, así como los demás principios que regulan esta actividad, lo cual le permite al titular de los datos ejercer frente al operador, los derechos y garantías que le otorga la Constitución.*

*“Las bases de datos a que se refieren los preceptos parcialmente acusados no pueden confundirse con aquellos sistemas de información creados por el usuario que no ejerce esa actividad de acopio de información de manera profesional o institucional. Estos sistemas de información, mecánicos o computarizados, constituyen documentos cuyo examen judicial sí se rige por las reglas que regulan la diligencia (sic) de inspección o registro de objetos o documentos.”*

*La búsqueda selectiva en bases de datos conformadas por instituciones o entidades públicas o privadas autorizadas para el tratamiento de datos personales, que contienen información confidencial del indiciado o imputado y que por lo tanto no son de acceso público, involucra afectación al derecho fundamental a la autodeterminación informática, por lo que su práctica sólo puede llevarse a cabo previa autorización del juez de control de garantías, quien para la adopción de la autorización correspondiente tendrá en cuenta la legitimidad de la medida atendiendo a su finalidad, así como los criterios de pertinencia, idoneidad y necesidad de la misma que determinen su proporcionalidad en el caso concreto. <sup>4</sup> (Subraya y resalta la Sala).*

2.6. Conforme los preceptos legales y jurisprudenciales en cita, se establece que al contener los informes fechados 24 de febrero de 2009 y marzo del mismo año, a los que se hizo referencia en los puntos 6.3.1., 6.3.2. y 6.3.3., rendidos por el investigador de campo JORGE ALEXANDER NIÑO MORALES, en los cuales se consigna la búsqueda selectiva en base de datos, entre otros, en las centrales telefónicas a las cuales se encuentran inscritos el abonado telefónico 3144818382 y los números celulares de las personas acusadas por los hechos investigados; de tal forma, teniendo en cuenta que las centrales de telefonía celular son entidades de

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. C-336-2007

carácter privado autorizadas para el tratamiento de datos personales de los suscriptores de las cuentas telefónicas que administran, las labores tendientes a la búsqueda selectiva de los datos que reposan en sus bases, exige el control de legalidad posterior por parte del Juez de Control de Garantías, procedimiento que motu proprio la Fiscalía indicó haber omitido, al establecer que no había hallado ningún dato relevante en dichas diligencias.

2.7. En ese orden de ideas, los informes de la referencia exigían tramitarse bajo la óptica de lo descrito en el art. 244 C.P.P, es decir, que para realizar tal estudio, requería orden previa, y posterior a ello, según lo establecido en el precepto legal en cita, era necesario que se realizara dentro de las 36 horas siguientes al diligenciamiento de las órdenes de registro y allanamiento, el control judicial por parte del Juez de Control de Garantías, procedimiento que no se cumplió para la producción de los susodichos informes.

2.8. Finalmente en aquello que atañe a la impugnación propuesta contra el punto 6.3.4. de la providencia recurrida, que se relaciona con la información obtenida en la búsqueda selectiva en base de datos establecida en el informe suscrito por el investigador de campo en marzo de 2009, no fue sustentada por el ente fiscal, motivo por el cual el Juzgado mantuvo la determinación adoptada, excluyendo dicha prueba del acervo probatorio.

2.9. Por ende, se confirmará en los puntos 6.3.1., 6.3.2., 6.3.3. y 6.3.4., establecidos con antelación, el auto impugnado.

B. Puntos impugnados por la Representante de las Víctimas.

3. Puntos 8.1. v 8.3.7.

3.1. El punto 8.1. de la providencia impugnada trató la solicitud elevada por la Representante de las Víctimas de incorporación al juicio del Informe Final de la Misión Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales e Impunidad en Colombia, organizada por el Observatorio de Derechos Humanos de la Coordinación Colombia, Europa y Estados Unidos, suscrito por el Dr. ALBERTO YEPES PALACIOS, Director de la Mesa de Ejecuciones Extrajudiciales de la Comisión Colombia, Europa y Estados Unidos, cuyo testimonio, decretado en el punto 8.3.7. del auto apelado, se aclaró, no sería ordenado, por cuanto carece de objeto ya que estaba orientado a introducir al juicio la prueba documental de la referencia.

3.2. Una vez estudiados los argumentos expuestos por la A quo para no admitir la incorporación de la prueba documental en cita, la Sala determina que confirmará la determinación adoptada, por cuanto, no contiene ningún tipo de información relacionada con los hechos objeto de juzgamiento, por cuanto, una vez revisado el documento en mención, se trata de una investigación de carácter general sobre los elementos que indican que en Colombia existe un patrón persistente de ejecuciones extrajudiciales de manera sistemática y de impunidad de esos crímenes, la correspondencia entre las violaciones alegadas y la tipificación internacional del crimen de ejecución extrajudicial, la situación actual de las víctimas de dichos delitos, la problemática de desplazamiento forzado, las amenazas y la persecución en contra de familiares y testigos de las víctimas y la presunta impunidad en los casos de ejecuciones extrajudiciales perpetradas por agentes de la Fuerza Pública.

3.3. Aún cuando dicho texto contiene una detallada investigación sobre el tema de ejecuciones extrajudiciales, nada indica sobre los hechos que involucran la muerte del señor FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL, ni de lo acontecido entre el 8 de enero de 2008 en Soacha (Cundinamarca) donde fue visto por última vez el occiso y el 12 de enero de 2008 en la vereda "La Esperanza - El Tirol", del municipio de Abrego (Norte de Santander) donde fue encontrado el cadáver de la víctima, marco fáctico y espacio-temporal al cual se circunscribe el caso objeto de estudio.

3.4. Por ende, al carecer de pertinencia el elemento probatorio analizado, toda vez que no satisface ninguno de los postulados establecidos en el art. 375 C.P.P., su práctica se observa improcedente, toda vez que no tiene relación directa o indirectamente con los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva objeto del juicio y sus consecuencias, tampoco relaciona la identidad o la responsabilidad penal de los acusados, ni sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito. Así mismo, carece de objeto el testimonio del Dr. ALBERTO YEPES PALACIOS, Director de la Mesa de Ejecuciones Extrajudiciales de la Comisión Colombia, Europa y Estados Unidos, cuyo testimonio, por cuanto, como lo estableció la funcionaria de primera instancia, carecería de objeto, ya que estaba orientado a introducir al juicio la prueba documental de la referencia.

#### 4. Punto 8.2.

4.1. El punto 8.2. del auto impugnado, resolvió la solicitud realizada por la Representante de las Víctimas orientada a que le

fuera permitido interrogar, a través de la Fiscalía, a todos los testigos presentados por los defensores de los procesados, entre otros, JUAN MANUEL ANGARITA, LUIS ALFONSO GUEVARA FULTON, VITALIANO GAMBA, IVAN RICAURTE, MARTHA JANETH GIL VILLALOBOS, Teniente JUAN CARLOS CANO HERNANDEZ y SIERVO TULIO ROA.

4.2. Ab initio, se establece que una detenida auscultación de las normas que regulan la solicitud, aprobación y aducción probatoria, en el actual sistema de procedimiento penal de tendencia acusatoria, permite observar que es ésta una actividad rogada de las partes. Por ello, para la parte que demanda allegar un determinado medio de prueba a la audiencia de juicio oral, como en este caso, el interrogatorio directo de los testigos de la defensa, corre como carga procesal la de argumentar en torno de su necesidad, pertinencia y conducencia, esto es, dar a conocer claramente cuál es su objeto, su pretensión principal y establecer con claridad qué pretende demostrar con dicho medio de prueba, dentro de la teoría del caso que expone en el proceso.

4.3. Sobre el tema objeto de análisis, si bien el representante de las víctimas cuenta con la facultad de solicitar pruebas en trámite de la audiencia preparatoria, su facultad no se extiende a que pueda hacer uso del interrogatorio y contrainterrogatorio frente a los testigos en desarrollo del juicio oral, al ser esto lo pretendido por la impugnante, y es menester aclarar que dicha prohibición ha sido establecida jurisprudencialmente así:

*"De conformidad con lo que establece el artículo 371, en la etapa del juicio oral, el fiscal presentará la teoría del caso, y lo mismo hará la defensa, pero dicho artículo no prevé que la víctima tenga participación alguna en este momento del juicio oral. No obstante, tal como se señaló al rechazar la posibilidad de que la víctima interviniera directamente en la audiencia del juicio oral para controvertir pruebas o interrogar a los testigos, aquí también está iustificada la limitación de sus*

derechos. Dado el carácter adversarial de esta etapa del juicio penal y la necesidad de proteger la igualdad de armas, no puede la víctima participar de manera autónoma y al margen de la actuación del fiscal. Advierte la Corte que el artículo 443 de la Ley 906 de 2004 prevé la posibilidad de que el abogado de las víctimas intervenga para hacer alegatos finales al concluir el juicio. Esta participación del abogado de la víctima no introduce un desbalance en el juicio ni le resta su dinámica adversarial puesto que ella se presenta al final de esta etapa, con miras precisamente a que la voz de las víctimas se escuche antes de concluir esta etapa del proceso. Por lo tanto, la Corte reiterará que, dado que en las etapas previas del proceso penal la víctima ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la etapa del juicio oral la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propia teoría al marse del Fiscal.<sup>5</sup>

4.3. En el caso que concita la atención de la Sala, la representante de las víctimas, solicita que se le permita interrogar, a través de la Fiscalía, a los testigos solicitados por la defensa de los acusados, argumentando que al pedir su práctica directa, no le era posible sustentar su pertinencia y conducencia, toda vez que la defensa no se había pronunciado sobre tales tópicos y por ello argumentó que no podía ser obligada a pronunciarse sobre los mismos, al no conocer sobre qué versaría la práctica de dichas pruebas testimoniales.

4.4. Afirmó igualmente la impugnante que advirtiendo las limitaciones a que se encuentran sujetos los contrainterrogatorios, estos eran insuficientes para sustentar adecuadamente la teoría acusatoria, por cuanto, podían existir aspectos que no fueran tratados en los interrogatorios por la defensa, pero que le interesaban establecer como representante de las víctimas.

4.5. En consecuencia, conforme al parámetro jurisprudencial antes establecido, es claro que dentro del proceso penal de corte adversarial implementado en el actual Código de Procedimiento Penal, a la víctima se le ha revestido de una serie de facultades en

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-209 de 2007. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

el trámite del mismo, en aras de garantizar sus derechos. No obstante a ello, se le impide que pueda interrogar a los testigos de la contraparte en desarrollo de juicio oral, tesis avalada por la Corte Constitucional, ya que ello implicaría un desequilibrio en el proceso, ya que la víctima y su apoderado no son parte dentro del proceso, y por ende, en aplicación directa de los artículos 378 y siguientes, que únicamente conceden la facultad de interrogar y contrainterrogar a las partes, y de acuerdo a la cita jurisprudencial, no es dable acceder a la petición de la representante de las víctimas en dicho punto.

C. Puntos Impugnados por los Defensores.

5. Puntos 9.1.15., 9.1.16., 10.14. v 10.15.

5.1. Los puntos 9.1.15., 9.1.16., 10.14. y 10.15, hacen referencia, en su estricto orden a los testimonios de JOSÉ JOAQUIN ASCANIO JIMÉNEZ, SERGIO JÁCOME PÉREZ y ORLANDO BAYONA, solicitados por el defensor de DIEGO ALDAIR VARGAS, señalando que resultaba pertinente, toda vez que con los mismos se pretendía demostrar que la labor desarrollada por los encausados el 12 de enero de 2009 en la vereda "El Tabaco" del municipio de Abrego (Norte de Santander), tuvo origen en una denuncia presentada por la población civil residente en el sector, en la que establecían que estaban siendo víctimas de un grupo de extorsionistas.

Así mismo señalarían las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentaron los hechos, las características físico-morfológicas de los autores de las intimidaciones a las que eran presuntamente sometidos, las veces en que se presentaron las mismas y la fecha en que presentaron la denuncia por tales hechos.

5.2. En la providencia impugnada, la funcionaria judicial de primera instancia, solicitó al togado de la defensa que seleccionara a 2 de los 3 testigos en mención, toda vez que su comparecencia compartía el mismo objetivo, y se tornaba innecesaria la práctica de los tres testimonios.

5.3. En efecto, según los argumentos expuestos por la defensa, los testimonios de JOSÉ JOAQUIN ASCANIO JIMÉNEZ, SERGIO JÁCOME PÉREZ y ORLANDO BAYONA, se orientan a probar los mismos hechos, motivo por el cual se observan repetitivos, tornando innecesario recibir la atestación de las tres personas en mención, por lo cual la Sala considera ajustada a derecho la determinación adoptada por la A quo, al exigir al apoderado del señor DIEGO ALDAIR VARGAS, seleccionar dos de los tres testigos, pues con ello sustentará con suficiencia el punto planteado.

6. Puntos 9.1.2., 12.1 y 12.1.1.

6.1. Los puntos 9.1.2., 12.1. y 12.1.1. de la providencia impugnada, resuelven la solicitud planteada por los apoderados de los encartados MARCOS WILSON QUIJANO MARINO y DIEGO ALDAIR VARGAS, atinente al testimonio del investigador BERNARDO DUARTE, por medio del cual se pretende introducir al juicio la entrevista practicada al señor LUIS FELIPE MOGOLLON, quien fue víctima de homicidio, petición fundamentada en los arts. 437 y 438 del C.P.P..

6.2. Conforme la defensa, la entrevista que rindió el señor LUIS FELIPE MOGOLLON, es un referente directo, no sólo del presunto actuar delictivo del occiso FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL, sino que además refiere de manera directa los hechos que dieron

origen a la misión táctica cuestionada en este proceso, ya que fue en virtud de la información que suministró y la denuncia que interpuso, que el Ejército Nacional envió las tropas el 12 de enero de 2008 a la vereda "El Tabaco" del municipio de Abrego (Norte de Santander).

6.3. El testimonio del investigador BERNARDO DUARTE, como lo estableció la A quo, en efecto constituiría prueba de referencia, al introducir mediante el mismo el informe que contiene las entrevistas rendidas por el señor LUIS FELIPE MOGOLLON, pero una vez estudiados por la Sala los fundamentos de los testimonios decretados, los hechos que se pretenden demostrar mediante tal prueba, aunque corresponden en gran medida con lo que atañe a los testimonios directos de REGINA MOGOLLON, EVILA GARCÉS, JOSÉ JOAQUIN ASCANIO JIMÉNEZ, SERGIO JÁCOME y ORLANDO BAYONA, puede brindar mayores elementos de juicio para determinar lo que en efecto ocurrió en el presente caso.

6.4. Por ende, al establecer que el testimonio en mención, cuyo objeto es que se decrete el testimonio del investigador BERNARDO DUARTE, por medio del cual se pretende introducir al juicio la entrevista practicada al señor LUIS FELIPE MOGOLLON (quien falleció), precisamente quien habría declarado sobre los hechos que presuntamente originaron las operaciones del Ejército Nacional efectuadas el 12 de enero de 2008 en la vereda "El Tabaco" del municipio de Abrego (Norte de Santander), tal prueba se observa pertinente y conducente, por ello se revocarán los puntos 9.1.2., 12.1. y 12.1.1. de la providencia impugnada y se decretará dicho testimonio mediante el cual se introducirá la prueba documental de la referencia.

7. Pruebas cuya exclusión solicitaron los defensores.

7.1. La A quo aclaró que aún cuando en desarrollo de la audiencia indicó que no procedía el recurso de apelación contra el auto que decreta pruebas, cuya exclusión había sido solicitada por los defensores, acorde al contenido del art. 359 C.P.P., estableció que dicha manifestación no era vinculante, ni constituía una decisión judicial, motivo por el cual, aceptó las manifestaciones realizadas por la representante del Ministerio Público y la apoderada de las víctimas, al indicar que según el num. 5º del art. 177 C.P.P., procede el recurso de apelación contra la providencia que decide la exclusión de una prueba, procediendo a conceder el susodicho recurso en lo referente a las pruebas que fueron objeto de solicitud de exclusión por parte de las defensas de los encausados, por cuanto fue sustentado de conformidad con lo preceptuado en el art. 178 *Ejusdem* (modificado por el art. 90 de la Ley 1395 de 2010). No obstante, no indica con precisión contra qué pruebas concedió el recurso en mención, por lo tanto, procede la Sala a verificar tal tópico.

7.2 En primer lugar, el togado del señor DIEGO ALDAIR VARGAS, indica que en el punto 2.7 de la decisión recurrida se habla de la exclusión de la prueba 24 del escrito de acusación, pero no se hizo un análisis sobre este aspecto, que fue el sustento del recurso contra la misma.

El punto 3.4. de la providencia impugnada, trata sobre la solicitud de exclusión de la evidencia 34 del escrito de acusación, correspondiente al acta de inspección judicial a medicina legal, por cuanto resultaba repetitiva frente a las solicitadas en los siguientes numerales del escrito de acusación: 16 que hace referencia al informe pericial de necropsia, 17 que corresponde a la necrodactilia,

18 que es el cotejo dactilar realizado al cadáver de FAIR  
LEONARDO PORRAS BERNAL, 19 informe de verificación AFIS, 20  
que relaciona una solicitud dirigida a la Registraduría Nacional del  
Estado Civil, 21 informe de campo que contiene lo relativo a la  
entrega del cadáver del señor FAIR LEONARDO PORRAS  
BERNAL, 23 examen pericial de identidad fechado 9 de septiembre  
de 2008, 24 diagrama de heridas que presentaba el cuerpo del  
occiso, 105 la entrevista a la señora FELISA CARVAJALINO  
CALLE, 123 reporte de ingreso de cadáveres al Instituto Nacional de  
Medicina Legal y Ciencias Forenses de Ocaña (Norte de Santander)  
y la 124 que corresponde a la misma solicitada en el numeral 128,  
esto es, la ampliación del protocolo de necropsia de FAIR  
LEONARDO PORRAS BERNAL.

Con mayor precisión el defensor solicitó, la exclusión de la  
prueba 24 de la acusación, que versa sobre el diagrama de heridas  
que presentaba el cuerpo del occiso, clasificado como NN por  
cuanto se desconocía su identidad, informe suscrito por la perito  
Dra. FELISA BEATRIZ CARVAJALINO, y remitido al Instituto  
Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que hiciera  
parte integrante del protocolo de necropsia. Tal petición la sustenta  
en que presuntamente no se estableció en qué forma fue practicado  
dicho diagrama, por lo tanto, a su juicio, se denota ilegal.

No obstante, cabe aclarar al defensor que dicha evidencia de  
carácter documental, no constituye una prueba en sí misma, pues ha  
de allegarse al juicio el testimonio de la profesional que suscribe el  
informe, quien lo autenticará y explicará en qué forma fue  
practicado, conforme los parámetros de autenticación e introducción  
al juicio oral de las pruebas documentales, mediante el respectivo  
testigo de acreditación, sumado a que en dicho documento no se  
evidencia ninguno de los supuestos establecidos para que dé lugar a

una exclusión por ilegalidad o ilicitud, conforme lo dispuesto en los artículos 23, 359 y 360 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo tanto, se confirma en este punto el fallo impugnado.

7.3. Se indicó por parte del mismo togado y el defensor del señor CARLOS MANUEL GONZALEZ, que la evidencia 124 del escrito de acusación, punto 3.7 en la decisión impugnada y que trata de la ampliación del protocolo de necropsia, no fue excluida, lo que a su juicio vulnera los artículos 23, 29 y 360 de la Constitución Política, por lo que insiste en que se tengan en cuenta los argumentos presentados con antelación sobre ésta, especialmente el referido al levantamiento del cadáver del señor PORRAS BERNAL, por cuanto tal informe se realizó 9 meses después.

En el punto 3.7. el Juzgado resuelve lo relacionado con la introducción al juicio de la ampliación del protocolo de necropsia de FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL, por cuanto fue realizado 9 meses después de practicada la necropsia, motivando su exclusión toda vez que no se realizó control judicial posterior del mismo.

No obstante, cabe aclarar al impugnante, que la ampliación del protocolo de necropsia de FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL, es un acto que no requiere autorización previa o posterior por parte del Juez de Control de Garantías, pues no se encuentra contemplada entre aquellas que así lo exigen, conforme los arts. 213 a 250 de la Ley 906 de 2004, y por ende, no deriva de modo alguno la exclusión impetrada, al no configurarse ningún presupuesto para que dicha ampliación sea considerada como ilícita o ilegal.

Por ello se confirmará la decisión adoptada por la A quo.

7.4. Fue solicitada igualmente la exclusión de la prueba tratada en el punto 3.8., que hace referencia a la prueba 129 del escrito de acusación, esto es, el oficio suscrito por el Fiscal JOSÉ RUBÉN RODRÍGUEZ OVIEDO, mediante el cual certifica que existen 10 casos de muertes entre Febrero y Agosto de 2008, en las que se encuentran involucrados miembros de la Brigada 15 y el Batallón "Santander" del Ejército Nacional de Colombia, cuya exclusión solicita al considerar que contaminan el proceso, ya que se habla de 10 casos de homicidios, pretendiendo demostrar una conexidad inexistente entre los mismos, con base en lo cual se sustenta la acusación por el delito de Concierto para delinquir.

7.5. Fue negada y apelada igualmente la exclusión de la evidencia número 130 del escrito de acusación, objeto de análisis en el punto 3.9. de la decisión apelada, que corresponde a la solicitud de introducción al juicio de las Actas del Consejo de Seguridad de los meses de marzo, mayo, junio, septiembre y octubre de 2008, indicando el apelante que si a bien lo considera el Tribunal, se excluyan por falta de aplicación del art. 228 C.P.P..

Conforme el escrito de acusación, en dicho informe se da cuenta de las desapariciones de los 11 jóvenes, entre ellos FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL, que se produjeron entre diciembre de 2007 y agosto de 2008, motivo por el cual, al versar la investigación sobre los hechos ocurridos en tal lapso, y hacer referencia directa al caso objeto de estudio, procede su decreto, indicando nuevamente que el mencionado oficio del cual se solicita la exclusión, no comporta en modo alguno una prueba obtenida de forma ilegal o ilícita que de lugar a su exclusión.

Así mismo, el art. 228 del C.P.P., invocado por la defensa para la exclusión de las Actas del Consejo de Seguridad, dispone que

terminada la diligencia de registro y allanamiento, dentro del término de la distancia, sin sobrepasar las doce horas siguientes, la policía judicial informará al Fiscal que expidió la orden los pormenores del operativo y, en caso de haber ocupado o incautado objetos, en el mismo término le remitirá el inventario correspondiente pero será de aquélla la custodia de los bienes incautados u ocupados, procedimiento que en ningún momento se dice fue incumplido, aclarando, como lo hace la Jueza de primera instancia, que corresponde a la Fiscalía la acreditación de dicha evidencia documental.

7.6. Impugna la defensa del señor DIEGO ALDAIR VARGAS, que se excluya la prueba relacionada en el punto 3.10. que hace relación a la evidencia 131 del escrito de acusación, esto es, el informe del investigador de campo del 1 de abril de 2009, en el que se establece la existencia de motocicletas y vehículos asignados al Batallón Santander del Ejército Nacional, prueba que, según indica, fue excluida, pero aclara que se solicitó su rechazo, por ello solicita que se estudien ambas peticiones, esto es su exclusión y rechazo.

En primer lugar menester es aclarar, que contrario a lo establecido por el impugnante, la prueba en mención no fue excluida, fue admitida y decretada por la A quo, determinación que se confirma, por cuanto el ente fiscal en la formulación de acusación, estableció que cuando las víctimas eran entregadas al Batallón Santander, eran transportadas en motocicletas y en un vehículo marca Chevrolet Spark, y aunque los representantes de los encausados establezcan que dichos rodantes no eran implementados por la compañía "Plan Vital Meteoro", circunstancia que debe ser dilucidada en el trascurso del juicio, lo que corrobora su utilidad y pertinencia, motivo por el cual se confirmará su admisión, al no concurrir presupuestos en relación a dicha prueba

que den lugar a su exclusión conforme los parámetros de ilicitud e ilegalidad.

7.7. Fue impugnado igualmente el punto 3.11., que hace referencia a las evidencias 133, 134 y 135 del escrito de acusación, que versan sobre el informe de investigador de campo del 3 de abril de 2009, la declaración de JHON JAIRO MUÑOZ RODRÍGUEZ ante la Procuraduría, el Manual de Inteligencia y anexo de operaciones en combate, respectivamente, solicitando su exclusión por ilegalidad, por cuanto, presuntamente, la declaración solicitada fue practicada dentro de un proceso disciplinario y el Manual de Operaciones es impertinente al haber sido ya valorado en otro proceso de índole disciplinaria.

La prueba plasmada en el punto 133 del escrito de acusación, solicitada en la audiencia preparatoria, se refiere al informe surtido el 3 de abril de 2009, por medio del cual se indican los resultados obtenidos de las labores investigativas adelantadas por la funcionaria de la Policía Judicial ARIACNA LARA CONTRERAS, mediante cuyo testimonio será introducido el mismo, aclarando que la información y elementos recopilados en desarrollo de actividades de investigación, entre ellos, el Manual de Inteligencia y el anexo de operaciones en combate, pueden ser aducidos al juicio, como en efecto se realizará mediante el testimonio de VICENTE SARMIENTO VARGAS.

Se establece igualmente que no es procedente la exclusión de dicha prueba, por cuanto el encabezado del acta no puede definir su contenido, y según se determina tras revisar el informe en mención, no se llevó a cabo un registro y allanamiento susceptible de control por parte del Juez de Control de Garantías, de tal forma se confirmará en este punto el auto apelado. A su vez, no es dable la

exclusión al no configurarse dicha prueba como ilícita o ilegal, conforme lo señalado en las precisiones previas de esta decisión.

7.8. En lo que atañe al punto 3.16., sobre el interrogatorio de ALEXANDER CARRETERO DÍAZ rendido ante la Fiscalía 72 de la Unidad de Derechos Humanos, solicitó su exclusión, pero la Juez no resolvió su petición con base en la argumentación que él presentó, pues únicamente manifestó que se solicitaba la exclusión por ilegalidad dado que fue surtida en otro proceso adelantado mediante el procedimiento contemplado en la Ley 600 de 2000 y que no se trata de prueba trasladada, pero su inconformidad se sustentó en que solicitó la exclusión puesto que se habla de una indagatoria surtida en otro proceso que nada tiene que ver con lo ocurrido el 12 de enero de 2008, pues no se tuvo en cuenta que en la Ley 906 de 2004 se habla de declaraciones que cumplen con una ritualidad muy diferente a lo que ocurre con las indagatorias que son formas de vinculación a un proceso en la Ley 600 de 2000 y además, si el declarante es uno de los denominados "reclutadores", no comprende por qué la Fiscalía, teniendo el deber jurídico de vincularlo al proceso en calidad de imputado, pretenda traerlo a juicio en calidad de testigo.

Por último, la indagatoria hace referencia a otros hechos y no sobre el hecho objeto de investigación porque se pretende crear una sistematicidad de hechos y delitos, lo cual va en contra del postulado de buena fe, contradicción y lealtad. Se solicita que se resuelva de fondo puesto que fue muy precaria la solución dada por la señora juez frente a los presupuestos tácticos y jurídicos. Lo que le interesa es un pronunciamiento detenido sobre cada una de estas pruebas; manifiesta que la inclusión de todas esas pruebas sin el debido contradictorio denota una falta de objetividad por parte del tallador de instancia lo cual atenta contra el principio de imparcialidad.

Se aclara al impugnante que en el procedimiento penal establecido en la Ley 906 de 2004, no es aplicable el concepto de prueba trasladada, como adecuadamente lo estableció la A quo, recordando que las declaraciones rendidas por el señor ALEXANDER CARRETERO DÍAZ, no constituyen prueba, es evidencia documental que conforme el num. 3º del art. 403 C.P.P., puede ser utilizada para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad según lo establecido en el num. 4 del art. 403 C.P.P., cuya declaración en el juicio constituirá la prueba a valorar.

7.9. Se requirió igualmente la exclusión de la prueba cuya aducción al juicio se resolvió en el punto 3.23. del proveído impugnado, que relaciona la entrevista realizada a VÍCTOR MANUEL LÓPEZ MANOSALVA, indicando el censor que al pertenecer dicha prueba a otro proceso debía ser excluida, máxime por cuanto no fue descubierta a la defensa, ya que, aún cuando se relacionó en el escrito de acusación y fue solicitada su práctica por la Fiscalía, no se allegó copia de la misma a la defensa, por ello, conforme lo establecido en el art. 358 C.P.P., debe ser excluida.

Es necesario reiterar que la entrevista en mención, no es una prueba, pues como se estableció con antelación, con base en los arts. 16 y 379 C.P.P., sólo constituye prueba aquella practicada y controvertida en el juicio oral; por el momento sólo tiene la calidad de medio demostrativo, que será incorporado al juicio mediante el testimonio del señor LOPEZ MANOSALVA, decretado por la Juzgadora y, contrario a lo expuesto en los argumentos de impugnación, la misma fue descubierta a los defensores, quienes al correrles traslado para que expusieran las observaciones pertinentes frente al descubrimiento probatorio realizado por la Fiscalía, guardaron silencio, aclarando que el mismo fue conocido por los

representantes de los encausados al ser enunciada y exhibida en el desarrollo de la audiencia preparatoria.

7.10. Fue impugnado igualmente el punto 3.24., en el cual se impetró la exclusión de la evidencia 157 del escrito de acusación, que trata sobre el informe del investigador de campo del 6 de febrero de 2008, en el cual se establece la obtención de copias de los discos duros y carpetas de gastos reservados, exclusión fundamentada en que no fueron citados los procesados y sus respectivos defensores a las audiencias de control de legalidad posterior, aún cuando habían aportado al proceso su dirección de notificación, por lo que jamás se permitió la controversia de tal acto.

De igual forma, su exclusión deviene necesaria por la forma como fue conseguida esa prueba, ingresando a los batallones y extrayendo tales documentos y elementos, violando de esta forma el derecho a la intimidad de los procesados, recordando que todo lo que tiene que ver con los batallones del Ejército Nacional de Colombia, tiene reserva legal, por ende, debieron hacerse audiencias a puerta cerrada.

En primer lugar, sobre la reserva legal de la información en mención, es necesario aclarar que el art. 20 de la Ley 1288 de 2009 (vigente al momento de realizarse el informe), establece que la reserva legal no es oponible a las autoridades penales, disciplinarias o fiscales.

Finalmente, basta aclarar que en el auto impugnado, la funcionaria judicial estableció que sobre las actividades investigativas de que dan cuenta los informes, al contener una búsqueda selectiva en bases de datos, requieren control judicial, afirmando la Fiscalía que se realizaron, pero en caso de

establecerse en el transcurso del juicio que no se llevaron a cabo, procederá su exclusión, condición a la que quedaron supeditados dichos elementos demostrativos.

Igual sucede con la evidencia 135 del anexo 1 de la adición al escrito de acusación, que corresponde al acta de inspección a lugares del 17 de octubre de 2008, mediante el cual se obtuvo copia del disco duro de la sección tercera del Batallón de Infantería Santander.

7.11. Expone la defensa que en el punto 3.24., que hace referencia a la evidencia 161 del escrito de acusación, la escena del crimen no se conservó y en este aspecto se solicitó la exclusión de tal prueba dado que no se garantizó el manejo de la escena por parte de la Fiscalía; por ello no se entiende qué sentido tienen tanto las fotografías como el video que pretenden ser introducidos mediante un investigador de campo sobre tal lugar, tomados 7 meses después de los hechos, resulta contraproducente, pues se ubicarían los hechos en una escena totalmente contaminada.

Tales medios documentales, como lo explicó la Fiscalía, tienen por objeto determinar las características del lugar en que fue hallado el cadáver del señor FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL, por ende resulta plenamente pertinente y conducente, aclarando que los argumentos expuestos por el censor, se orientan a debatir el contenido de la prueba y su poder suasorio, ejercicio reservado para la audiencia de juicio oral, motivo por el cual no se excluirá.

Si bien es cierto el impugnante censura que los documentos incorporados tienen relación con una escena carente de cadena de custodia, no demostró de manera alguna la ilegalidad de los elementos materiales probatorios o evidencia física referidas, ni que

en el procedimiento por medio del cual los policías que elaboraron el respectivo informe y solicitaron, recibieron y recaudaron los documentos anexos, se hubiera violado lo prescrito en la Constitución y la Ley, razones más que suficientes para desestimar lo censurado.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado reiteradamente indicando que las irregularidades en la cadena de custodia es un asunto que tiene incidencia en el poder suasorio o credibilidad de la prueba, tal como la Corte lo ha precisado, en los siguientes términos:

*"La cadena de custodia, reglamentada en los artículos 254 y siguientes de la Ley 906 de 2004, también tiene como finalidad demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física.*

*La manera de introducir las evidencias, objetos y documentos al juicio oral se cumple, básicamente, a través de un testigo de acreditación, quien se encargará de afirmar en audiencia pública que una evidencia, elemento, objeto o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es.*

*La cadena de custodia, la acreditación y la autenticación de una evidencia, objeto, elemento material probatorio, documento, etc., no condicionan -como si se tratase de un requisito de legalidad- la admisión de la prueba que con base en ellos se practicará en el juicio oral; ni interfiere necesariamente con su admisibilidad decreto o práctica como pruebas autónomas. Tampoco se trata de un problema de pertinencia. De ahí que, en principio, no resulta apropiado discutir, ni siquiera en sede casacional, que un medio de prueba es ilegal y reclamar la regla de exclusión, sobre la base de cuestionar su cadena de custodia, acreditación o autenticidad.*

*Por el contrario, si llegare a admitirse una prueba respecto de la cual, posteriormente, en el debate oral se demuestran defectos en la cadena de custodia, indebida acreditación o se pone en tela de juicio su autenticidad, la verificación de estos aspectos no torna la prueba en ilegal ni la solución consiste en retirarla del acopio probatorio.*

*En cambio, los comprobados defectos de la cadena de custodia, acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio, podrían conspirar contra la eficacia, credibilidad o asignación de su mérito probatorio, aspectos éstos a los que tendrá que enfilarse la crítica la parte contra la cual se aduce.*

*La última es la solución adoptada por el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), al sentar en el artículo 273 los criterios de valoración: "La valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física se hará*

*teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe<sup>6</sup>*"

Conforme al precedente jurisprudencial en cita, la regla de exclusión aplica contra los medios probatorios ilícitos o ilegales; y no sobre los medios probatorios respecto de los cuales se discuta la cadena de custodia o su autenticidad.

Aunque en la cadena de custodia se presentaran irregularidades, tal circunstancia *per se* no genera la exclusión de los medios documentales y filmicos en mención, advirtiendo que no se desconocieron derechos fundamentales, pues durante toda la actuación se garantizó el derecho de defensa y la publicidad de los mismos; luego, no existe base alguna para excluir las pruebas aportadas con fundamento en el art. 29 constitucional y siendo así, el punto impugnado no está llamado a prosperar.

Lo establecido con antelación, igualmente es aplicable a la solicitud de exclusión realizada contra las elementos demostrativos y evidencia física objeto de análisis en los puntos 4.32. en el cual se decretó el testimonio de YOMAIRA GARCÍA, mediante el que se introducirá el informe de investigador de campo que contiene las labores investigativas realizadas por dicha funcionaria de la Policía Nacional entre el 1º de septiembre y el 29 de noviembre de 2008, allegando un álbum fotográfico realizado en la inspección efectuada con recreación en 3D de la escena del crimen; y aquello que atañe al punto 4.33., que admitió y decretó el testimonio de NORMA CRISTINA LÓPEZ CORRAL, que presentara el informe de investigador de campo fechado 20 de febrero de 2009, suscrito por ésta, quien pertenece a la Sección Balística del CTI del nivel central,

---

<sup>6</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 5 de agosto de 2009, radicado 31898, M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS. {citando la sentencia del 21 de febrero de 2007, radicado 25920}

documento que contiene el análisis comparativo de trayectorias de PAF.

Igualmente es aplicable a la impugnación propuesta contra el punto 4.54., que resolvió la solicitud del testimonio del perito JAVIER ALBERTO SOTELO DELGADILLO, mediante el cual se introducirá al juicio el informe pericial BOG 2008-033335-LPTF del 27 de enero de 2009 sobre trayectorias de proyectiles y heridas, con base en la necropsia, reconstrucción en 3 dimensiones. Explica igualmente la procedencia del testimonio ordenado en el punto 4.55., esto es, el de DANNY CARVAJALINO, con el cual se pretende allegar un acta de inspección realizada el 26 de junio al Batallón de la Brigada 30 del Ejército Nacional de Colombia.

7.12. Respecto al punto 3.29., acerca de la evidencia clasificada con el número 34 del escrito de acusación, que contiene lo relativo a la inspección realizada al protocolo de necropsia que reposa en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se solicita su exclusión, por cuanto, según lo establecido en el art. 237 C.P.P., dentro de las 24 horas siguientes al diligenciamiento de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios similares, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

La Fiscalía explicó, al sustentar la necesidad, pertinencia y utilidad de la prueba, que el documento que se pretende incorporar es una inspección realizada a las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para obtener copias de las carpetas del protocolo de necropsia realizada al cadáver del señor PORRAS BERNAL, diligencia que no constituye un registro ni

allanamiento a dicha institución, por ende, no requiere control judicial posterior, por lo cual se confirmará su admisión.

7.13. En aquello que concierne al punto 3.31, evidencia 16 del anexo 1 del escrito de acusación, sostiene el defensor que los declarantes citados, entre ellos DAIRO JOSÉ PALOMINO BALLESTEROS, son personas que están siendo procesadas y que son los denominados "reclutadores", por ello la Fiscalía no puede pretender hacer declarar a personas comprometidas en los hechos, lo cual atentaría contra el derecho al debido proceso. A su juicio, no se puede aceptar que se incorpore una prueba de esta naturaleza y en ello radica la solicitud de exclusión por ilegalidad, serían testigos inmediatamente catalogados como sospechosos porque tendrían un interés dentro del proceso.

Igualmente se pretende la incorporación de la certificación del personal adscrito a la Sección Segunda de Inteligencia del BISAN, documento cuya exclusión se solicita por cuanto, a juicio de la defensa de RICHARD CONTRERAS AGUILAR, RICARDO GARCÍA CORZO y CARLOS ZAPATA ROLDÁN, el documento allegado debía ser emitido por la Registraduría.

Sobre tal tópico cabe aclarar que la Fiscalía sustentó la necesidad de los testimonios de los denominados "reclutadores", por cuanto estaban orientados a establecer que todo fue producto de un acuerdo previo entre un grupo de militares ubicados en el municipio de Ocaña (Norte de Santander), pertenecientes al Batallón Santander y un grupo de civiles del municipio de Soacha (Cundinamarca), quienes adelantaban las labores previas para convencer mediante engaños a jóvenes con determinados perfiles, pruebas que resultan pertinentes para demostrar en la teoría del caso expuesta por el ente acusador, la existencia de una

organización criminal, que ejecutó los actos objeto del presente proceso, por ello, nada impide que personas investigadas en otros procesos, sean llamadas a declarar sobre los hechos, y en caso de considerar alguna de las partes que debe impugnar su credibilidad, ello procede en la audiencia de juicio cuando se practique cada uno de los testimonios.

7.14. Se presentó igualmente solicitud de exclusión en lo atinente al punto 3.38., que habla de la evidencia 38 del anexo 1 de la adición al escrito de acusación, que se refiere al informe de investigador del 6 de marzo de 2009, que contiene una búsqueda selectiva de base de datos, solicitando su exclusión y rechazo por cuanto el teléfono cuya base de datos fue investigada, aún está funcionando, y no se realizó el control de legalidad posterior ante el Juez de Control de Garantías, como lo exige el art. 244 C.P.P.

Fue impugnado igualmente, con los mismos argumentos, el punto 3.39., relativo a las evidencias 39 y 40 del anexo del escrito de acusación, las cuales corresponden al acta de inspección que se hizo a la central de datos de MOVISTAR, realizando una inspección en un lugar distinto a los hechos, lo que constituye una diligencia de registro y allanamiento, por lo cual requería ser sometida el control de legalidad posterior por parte del Juez de Control de Garantías, por ello, a juicio del censor, debe excluirse por ilegal.

Al igual que lo definido en el punto 3.24., en el auto impugnado, la A quo estableció que en efecto, dichas diligencias constituían una búsqueda selectiva en base de datos, y por ende, requería de control posterior por parte del Juzgado de Control de Garantías, pero al haber establecido la Fiscalía que las actividades en mención fueron efectivamente sometidas a dicho control, no estaban afectadas de ilegalidad, motivo por el cual fueron decretadas, bajo la

condición de que en caso de establecerse en el trámite del juicio oral, que dicho control no se surtió, procedería su exclusión del acervo probatorio.

El mismo tratamiento recibirá el acta de visita del 5 de noviembre de 2008 practicada por la Procuraduría a la SIJIN de Ocaña dentro del radicado IUS 248533, que pretende ser introducida al juicio mediante el testimonio del señor JOSÉ MANUEL SANABRIA CAMACHO, establecido en el punto 4.58. del auto impugnado, así como todas aquellas que versen sobre la exclusión de los informes que contengan búsquedas selectivas en base de datos, cuyo control posterior sea exigible, conforme lo consagrado en el art. 244 C.P.P., entre otras, las pruebas decretadas que impliquen la introducción al juicio de tales informes, como la determinada en los puntos 4.26. (testimonio de JOSÉ HERNÁNDEZ), 4.20. (testimonios de WILLINGTON ÁLVAREZ, LEONARDO MARTÍNEZ, URIELSO TORRADO, HÉCTOR GONZÁLEZ, ARIACNA LARA CONTRERAS y FANNY GARCÍA), 4.28, (testimonio de AMPARO MOGOLLÓN), 4.34. (testimonio de ARLEY CASTELLANOS TUAY), 4.35. (testimonio de RICHARD ALFREDO MÉNDEZ GARCÍA), 4.38. (testimonio de LETICIA MUÑOZ OCAMPO) y 4.40. (testimonio de JORGE ALEXANDER NIÑO MORALES).

7.15. Se solicitó igualmente la exclusión de la evidencia 156 del anexo 1 de la adición del escrito de acusación, resuelta en el punto 3.42. del auto impugnado, que versa sobre el informe del investigador de campo fechado 19 de mayo de 2009, mediante el cual se realizó una búsqueda selectiva en base de datos en las centrales de información de MOVISTAR y COMCEL, por cuanto el Juez que realizó el control posterior de legalidad, no era competente para ello.

Conforme el art. 3º de la Ley 1142 de 2007, el Control de Garantías puede ser ejercido por un Juez del lugar donde se cometió el delito, de donde se verifique la captura o se hayan realizado las diligencias investigativas que se pretenden legalizar, como ocurrió en el presente caso, prueba cuyo decreto se confirma, bajo la exigencia plasmada en los tópicos anteriores, esto es, que en caso de verificar yerros en la legalización de tal procedimiento, procederá su exclusión.

7.16. Así mismo, los argumentos expuestos en precedencia, fundamentan la negativa de excluir el testimonio de ARLEY CASTELLANOS TUAY, plasmado en el punto 4.34. de la determinación recurrida, funcionaria de la Policía Judicial, mediante cuyo testimonio se introducirán los siguientes elementos:

- Informe de investigador de campo del 4 de mayo de 2009, correspondiente a la relación de llamadas entrantes y salientes de varios abonados celulares.
- Gráfico link de las llamadas telefónicas entrantes y salientes de los números celulares relacionados en el informe anterior, el cual fue elaborado por el mismo perito.
- Informe de investigador de campo del 3 de agosto de 2009 correspondiente a la ampliación de análisis link realizado.
- Informe de investigador de campo del 13 de marzo de 2009 sobre el análisis de los teléfonos celulares con información suministrada por COMCEL y TIGO, suscrito por el mismo analista forense.
- Informe de investigador de campo del 4 de mayo de 2009 que describe el análisis de teléfonos celulares, el cual fue suscrito por el testigo.
- Informe de investigador de campo del 3 de agosto de 2009, a través del cual se complementa el gráfico link del informe del 4 de mayo de 2009 suscrito por el testigo.

8. En definitiva, en el caso que concita en esta oportunidad la atención de la Sala, procede confirmar en su integridad los autos impugnados, proferidos el 7 de marzo de 2011 y el 15 de abril de 2011, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, mediante los cuales inadmitieron algunas de las pruebas solicitadas por los intervinientes.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR los puntos 6.1.1.1. y 6.2.2. del auto impugnado, y en su lugar, decretar el testimonio del General CARLOS ARTURO BUSTAMANTE, mediante el cual se introducirá el informe suscrito por aquél, que da cuenta de las irregularidades en los procedimientos de los militares que participaron en los operativos en que resultó involucrado como combatiente dado de baja el señor FAIR LEONARDO PORRAS.

SEGUNDO. REVOCAR los puntos 9.1.2., 12.1. y 12.1.1. de la providencia impugnada, y en su lugar decretar el testimonio del investigador BERNARDO DUARTE, por medio del cual se pretende introducir al juicio la entrevista practicada al señor LUIS FELIPE MOGOLLON (quien falleció), precisamente quien habría declarado sobre los hechos que presuntamente originaron las operaciones del Ejército Nacional efectuadas el 12 de enero de 2008 en la vereda "El Tabaco" del municipio de Abrego (Norte de Santander); mediante dicho testimonio se introducirá la prueba documental de la referencia.

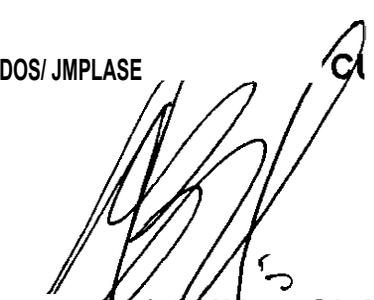
TERCERO. CONFIRMAR, en los demás puntos el auto impugnado, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, por las razones expuestas en precedencia.

CUARTO. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

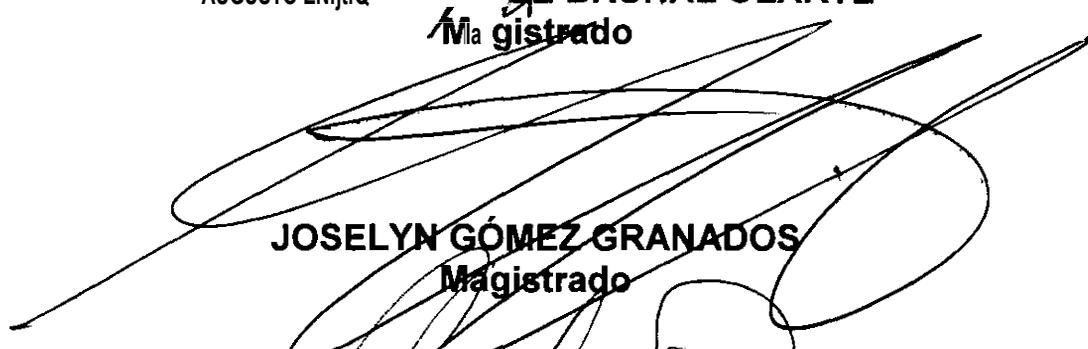
QUINTO. Se designa para la lectura del fallo al Magistrado Ponente, atendiendo a lo previsto en el art. 164 de la Ley 906 de 2004.

QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS/ JMPLASE

AUGUSTO ENfjtfQ

  
LE BRUNAL OLARTE

Magistrado

  
JOSELYN GÓMEZ GRANADOS

Magistrado

  
ISRAEL GUERRERO HERNÁNDEZ

Magistrado

  
CLARA GUTIÉRREZ SOTO

Secretaria