



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ**
Sala Penal

Magistrado Ponente: José Joaquín Urbano Martínez
Radicación: 817946109541201080599-06
Procesados: Raúl Muñoz Linares
Procedencia: Juzgado 27 Penal del Circuito
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma
Aprobado acta N°: 11
Fecha: 18 de febrero de 2013

I. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia mediante la cual el Juzgado 27 Penal del Circuito condenó a RAÚL MUÑOZ LINARES como autor de los delitos de homicidio agravado y acceso carnal violento por los que había sido acusado.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Según la Fiscalía, el 2 de octubre de 2010, en la Vereda Caño Camame, de Tame (Arauca), el subteniente del Ejército Nacional RAÚL MUÑOZ LINARES ingresó a la finca El Capricho, en la que se encontraba la niña D., de trece años de edad, en compañía de sus hermanos y primos menores, y la obligó a acompañarlo a una zona cercana, en donde la accedió carnalmente y luego la dejó partir.

Por otra parte, el 15 de octubre de 2010, el señor JOSÉ ÁLVARO TORRES, quien vivía en la finca Las Palmas, localizada en el mismo municipio, reportó como desaparecidos a sus dos hijos de seis y nueve años y a su hija de catorce años de edad. El 16 de octubre se encontró una fosa recién cavada donde estaban los cadáveres de los

tres niños, quienes mostraban heridas causadas con un machete y evidencias de que la niña había sido violentada sexualmente.

Según la Fiscalía, estos hechos fueron cometidos por el subteniente del Ejército Nacional RAÚL MUÑOZ LINARES.

III. RESEÑA PROCESAL

1. El 4 de noviembre de 2010, ante el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Arauca con función de Control de Garantías, la Fiscalía legalizó la captura de RAÚL MUÑOZ LINARES, le formuló imputación por el concurso de delitos de acceso carnal violento agravado (en dos oportunidades) y homicidio agravado (en tres oportunidades) y solicitó y logró que a esta persona le fuera impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

2. El 1° de diciembre de 2010, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra del imputado. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca).

3. El 14 de diciembre de 2010 se celebró audiencia de formulación de acusación.

4. El 22 de febrero de 2011, el juzgado instaló audiencia preparatoria.

5. El 22 de marzo de 2011, la funcionaria titular del Juzgado Penal del Circuito de Saravena fue víctima de un atentado que le costó la vida.

6. El 8 de abril de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la grave alteración del orden público implícita en el homicidio de la funcionaria judicial y en el riesgo en que se encuentran los testigos del caso, ordenó el cambio de radicación de la actuación, disponiendo su asignación al Circuito Judicial de Bogotá.

7. El proceso correspondió por reparto al Juzgado 27 Penal del Circuito a partir del 29 de abril de 2011. En sesiones realizadas hasta el 12 de julio de 2011 se realizó la audiencia preparatoria.

8. El 16 de agosto de 2011 se instaló el juicio oral. Éste se realizó en múltiples sesiones que culminaron el 6 de agosto de 2012¹.

¹ En el juicio se practicó abundante prueba testimonial, pericial y documental. La Fiscalía ofreció 50 testigos o peritos, incluidos dos testigos y un perito de refutación; la defensa ofreció 12 testigos o peritos y el Ministerio Público ofreció un dictamen técnico legal sexológico. De estas pruebas, las únicas que no constan en los registros son los testimonios del cabo LUIS OCTAVIO CACHAYA y del soldado JORGE ANDRÉS MENDIVELSO, ya que el CD correspondiente a los registros de la mañana del 6 de agosto de 2012 no abre y no fue posible obtener copias de los mismos pues, según lo informó el juzgado de conocimiento, no existen. No obstante, el primero declaró como testigo directo de la Fiscalía y en la sentencia se dejó constancia en cuanto que cuando compareció como testigo de la defensa, no hizo

9. El 27 de agosto de 2012 el juzgado anunció que el fallo era condenatorio y lo profirió el 25 de septiembre de ese año. La defensa apeló, el proceso se remitió a esta Corporación el 10 de diciembre de 2012 y se recibió en este despacho el 17 de enero de 2013.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN APELADA

Fueron los siguientes:

1. No hay lugar a la exclusión de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas recaudados por la Cruz Roja Internacional el 16 de octubre de 2010 pues este organismo se limitó a prestar una ayuda humanitaria: ante la negativa del Ejército Nacional de garantizar seguridad al personal de policía judicial para la realización de las diligencias de inspección a los cadáveres de los niños T.J., cuyo personal adujo que se trataba de una zona de orden público, la Fiscalía autorizó a la Cruz Roja Internacional para que realizara tales actuaciones. Siendo así, existe una justificación para que este organismo haya obrado de esa forma a pesar de no tener atribuidas funciones de policía judicial, según el artículo 211 del CPP, y, siendo así, no hay ninguna razón para calificar de ilícita esa actuación y los elementos y evidencias en ella obtenidos.

2. No es procedente la exclusión de los medios de conocimiento indicados por la defensa por la supuesta violación de la cadena de custodia: sobre esta temática existe suficiente claridad en cuanto a que no se trata de un problema de legalidad –y, en consecuencia, de exclusión de la prueba–, sino solo de un problema de valoración. Por lo tanto, de ser cierta la existencia de esas situaciones irregulares, lo procedente es tenerlas en cuenta al momento de la apreciación crítica de la prueba y no disponer, sin ninguna otra consideración, su exclusión del proceso.

3. En relación con el primer caso, ocurrido el 2 de octubre de 2010 y relacionado con el acceso carnal violento de que fue víctima la niña D., el panorama probatorio es muy claro:

ningún aporte relevante; y el segundo solo hizo una afirmación de interés, en el sentido que la noche del día de los homicidios de los hermanos T.J. había escuchado los gritos de unos niños, hecho que fue considerado en el fallo de primera instancia y que también lo será en este pronunciamiento. Además de ello, las partes adujeron múltiples elementos materiales probatorios y algunas evidencias demostrativas que hacen parte de la actuación. Entre estos se destacan los siguientes: registros civiles de nacimiento de las víctimas, informes periciales de biología y genética forense, álbum fotográfico de la recuperación humanitaria de los cadáveres, las inspecciones técnicas a los cadáveres y sus fijaciones fotográficas, los conceptos de necropsia y su fijación fotográfica, los informes sexológicos de las víctimas, la valoración psiquiátrica de RAÚL MUÑOZ LINARES, los documentos aportados por el testigo de refutación LIBARDO GÓMEZ PRADA, la prueba grafológica practicada a ELAINER PAYARES MARTÍNEZ, un informe psicológico practicada a RAÚL MUÑOZ LINARES, un levantamiento topográfico del lugar de los homicidios y la base de la opinión pericial de un médico general.

a. Se cuenta con los testimonios rendidos por la víctima, por su hermano de nueve años de edad y por su madre. La primera hizo un relato detenido de la forma como fue abordada por el acusado, sacada de su vivienda, conducida hasta un sitio aledaño, golpeada, amenazada y accedida carnalmente por él; el segundo confirmó la llegada del acusado hasta su vivienda y la actitud que asumió con su hermana y la última refirió el estado en que encontró a su hija, el relato que le hizo de la violación de que había sido víctima y la forma como la instruyó para que se quitara la ropa interior y la guardara para entregarla luego a las autoridades.

b. La información suministrada por tales testigos está corroborada por otras pruebas: la psicóloga LEYDI TATIANA BACCA GUZMÁN informó que entrevistó a la víctima y que escuchó de ella el relato de los mismos hechos; el médico legista MAURICIO CAMACHO OSPINA indicó que la edad clínica de D. era de 13 años; la perito ANGIE MARCELA LÓPEZ NÚÑEZ encontró 10 espermatozoides en la ropa interior de la menor y en la muestra tomada de su área vaginal y la bacterióloga MARÍA IGNACIA CASTILLO AMÉSQUITA hizo un cotejo de ADN y con base en él pudo establecer que era 554 trillones de veces más probable que los espermatozoides aludidos procedieran del acusado que de otra persona.

c. Si bien al acusado pretendió hacer creer que la relación sexual que sostuvo con la niña fue consentida, esto está desvirtuado con el testimonio de ella y de su hermano, pues estas pruebas dejan claro que ese contacto sexual fue fruto del violento sometimiento de su voluntad y no de su libre disposición.

d. Finalmente, el acusado pretendió hacer creer a la administración de justicia que creyó que la niña era mayor de 14 años. Con todo, esto fue desmentido con los testimonios de NINSON ESTIVENSON ORJUELA, CRISTIAN ALEXANDER QUITIAN DUQUE, GERMÁN ARNULFO PALMA SÁENZ y EYDER ADRIÁN BOLAÑOS MADRID, todos los cuales estuvieron de acuerdo en que aquella, al tiempo de los hechos, tenía un físico con apariencia de niña.

4. En torno al segundo caso, ocurrido el 14 de octubre de 2010 y relacionado con la violación sexual de que fue víctima la niña J. y con el homicidio de que fueron víctimas tanto ella como sus dos hermanos, el juzgado razonó de la siguiente forma:

a. En lo que tiene que ver con el delito de violencia sexual:

- LUIS ALFONSO CASTRO VALENCIA, voluntario de la Cruz Roja Internacional que intervino en la recuperación humanitaria de los cadáveres de los tres niños, informó que en la fosa número 2 se encontró el cadáver de una niña, que no tenía ropa interior y estaba desnuda desde la cintura y que también se encontró un pantalón interior y un short.

- El agente de policía judicial ANDRÉS MAURICIO NOREÑA CAICEDO informó que, al practicar inspección al cadáver de la víctima, advirtió que estaba desnuda desde la cintura y que no tenía ropa interior.

- El médico legista MAURICIO CAMACHO, al examinar el cadáver de la niña, encontró huellas de violencia sexual como himen desgarrado recientemente, equimosis traumáticas y recientes en labios mayores y menores.

- La bióloga ANGIE MARCELA LÓPEZ NÚÑEZ encontró espermatozoides en frotis anal y en la prenda interior de la menor y la genetista LILIANA CÓRDOBA AMOROCHO concluyó que el acusado no se excluía como el origen de los espermatozoides por ella examinados pues es 554 trillones de veces más probable que provengan de él, a que lo hagan de otra persona.

- Toda esta evidencia demuestra que la niña J. fue accedida sexualmente de forma violenta y que el responsable de ese hecho es MUÑOZ LINARES.

b. En lo que tiene que ver con el delito de homicidio agravado:

- En el juicio se acreditó la recuperación humanitaria de los cadáveres de los tres niños asesinados y el registro fotográfico que se dejó de esa actuación. También quedó claro que el policía judicial ANDRÉS MAURICIO NOREÑA CAICEDO realizó las inspecciones técnicas a los cadáveres y levantó un registro fotográfico de ello.

- El médico legista MAURICIO CAMACHO OSPINA rindió los conceptos de necropsia. En ellos indicó que se trató de una muerte violenta producida por arma blanca corto contundente, que podría ser machete, el cual se utilizó tanto al estilo sable como con su filo, y que las heridas producidas generaron shock hipovolémico y la muerte.

- La tesis de la defensa en el sentido de que las heridas eran *post mortem* y que se causaron en la recuperación de los cadáveres no tiene ningún fundamento serio: las personas que presenciaron esa actuación manifestaron que ello se hizo con el debido cuidado y las fotografías tomadas corroboran ese hecho.

- Los homicidios son delitos agravados porque están vinculados espacial, temporal y biológicamente con un delito sexual que se pretendía ocultar; se produjeron múltiples heridas a los menores que les causaron sufrimientos innecesarios y se trató de 3 niños campesinos de catorce, nueve y seis años que fueron atacados por la espalda.

- Tanto los delitos sexuales como los homicidios se cometieron por motivos abyectos, manifestando el acusado que era guerrillero para ocultar su verdadera identidad y a pesar de su condición de oficial del Ejército Nacional.

5. La responsabilidad de MUÑOZ LINARES está demostrada pues en lo que respecta a los delitos sexuales aquél admitió que tuvo contacto sexual con las dos niñas involucradas, así lo afirmó una de ellas y se confirmó también con los cotejos de ADN que se realizaron entre las muestras tomadas de aquellas y material genético del acusado. Aparte de ello, se desvirtuó que se haya tratado de relaciones sexuales

consentidas pues existe prueba testimonial y pericial que refiere la violencia a la que fueron sometidas las víctimas.

Y en los que atañe a los homicidios cometidos contra los tres hermanos T.J., la abundante prueba testimonial practicada en el juicio permite reconstruir el itinerario que siguió MUÑOZ LINARES. Hacía parte de la compañía Buitre 2 del batallón de combate terrestre número 45 del Ejército Nacional y entre los días 10 y 14 de octubre de 2010 estuvo en la vereda Caño Temblador de Tame, Arauca. En compañía de varios soldados hizo un registro por la zona, estuvo en la casa de los menores, hizo un observatorio desde un lugar aledaño a esa vivienda. Es más, como el acusado lo admitió, tuvo un encuentro sexual con la niña J. el 14 de octubre y para ese fin se evadió a las 12:30 y regresó a las 3:30, habiéndose establecido que lo hizo portando un machete que pertenecía al soldado TORRIJOS MEDINA. Además, pericialmente se probó que la muerte de los niños se produjo entre las 12:30 y las 2:30 de ese día por las heridas causadas con un machete, arma ésta que desapareció el 17 de Octubre, cuando todos los soldados, con excepción del ranchero FORY DÍAZ, salieron a prestar seguridad a los helicópteros que iban a apoyar a la policía judicial en las labores que se iban a realizar el día siguiente en el lugar de los hechos, habiendo sido el acusado el único que regresó al lugar en el que estaba el arma.

6. La defensa planteó, como estrategia, una teoría conspirativa de acuerdo con la cual los delitos habrían sido cometidos por grupos al margen de la ley interesados en sacar de esa zona al Ejército Nacional y afectar su imagen ante la sociedad. Sin embargo, no existe un solo medio de conocimiento que acredite la veracidad de esa teoría pues los desmovilizados ESTIVEN YARUSESI FLORIDO VEGA y FREDY ALEXIS CABALLERO se desvincularon de la guerrilla uno y dos años antes de los hechos, en tanto que ELAINER PAYARES MARTÍNEZ fue desvirtuado por LIBARDO GÓMEZ PRADA e IVÁN GÓMEZ, los que demostraron documentalmente que para la fecha de los hechos aquél no estaba en la guerrilla, sino trabajando en su finca.

Aparte de ello, el investigador de la defensa DAMIAN LEANDRO GUEVARA adujo información que se demostró carecía de veracidad; la patrullera DARY YADIRA RUBIANO HOLGUÍN se limitó a aducir que había recaudado algunas entrevistas en relación con los hechos; los testigos ANDRÉS MAURICIO NOREÑA CAICEDO y LUIS OCTAVIO CACHAYA no dijeron nada adicional a lo que habían informado cuando declararon como testigos de la Fiscalía, y JORGE ANDRÉS MENDIVELSO tampoco aportó nada relevante.

7. Con base en estas consideraciones, el juzgado declaró la responsabilidad penal del acusado en los delitos de acceso carnal violento, en concurso homogéneo, y homicidio agravado, en concurso homogéneo; lo condenó a las penas de 60 años de prisión y 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y le negó la suspensión de la condena y la prisión domiciliaria. Además, compulsó copias para que se investigue penalmente a tres de los testigos de la defensa, el delito de violencia sexual cometido contra el menor JFTJ y las faltas disciplinarias en que pudieron incurrir dos oficiales del Ejército Nacional que se negaron a prestar la

colaboración que les pidió la comunidad de Tame en razón de los hechos juzgados.

V. EL RECURSO INTERPUESTO

A. Fundamentos de la apelación

La defensa solicitó que se excluya los elementos materiales probatorios obtenidos durante la recuperación humanitaria de los cadáveres de los hermanos T.J., que se revoque la sentencia condenatoria apelada o que se rebaje la pena impuesta a MUÑOZ LINARES. Para ello expuso los siguientes argumentos:

1. La Cruz Roja Internacional es un voluntariado, el personal que lo integra no tiene la calidad de autoridad pública y, en consecuencia, no se encuentra legitimado para cumplir funciones de policía judicial. Siendo así, los elementos materiales probatorios y evidencias físicas encontrados en la escena de los hechos -durante la recuperación humanitaria de los cadáveres de los tres niños T.J.- fueron recogidos con desconocimiento de las exigentes reglas de la cadena de custodia: ello estuvo a cargo de personal sin la formación adecuada, que no acordonó la escena, que contaminó las evidencias y que las embolsó incorrectamente. Por lo tanto, esos medios de conocimiento violan el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, consagrados en la Constitución Política y en distintos instrumentos de derecho internacional de derechos humanos; conllevan la ilicitud de esas pruebas y deben excluirse del proceso.

El argumento que se esgrime, en el sentido que por tratarse de una zona de orden público, a las autoridades de policía judicial les resultaba muy difícil acudir a ese sitio, es desvirtuable pues al día siguiente esas autoridades acudieron al lugar en el que se encontraron los cadáveres de los niños.

La tesis según la cual la Cruz Roja Internacional podía intervenir con base en el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra no es acertada pues esa intervención está permitida a favor de las partes en conflicto y no a favor de la población civil, tal como aquí ocurrió.

La afirmación que se hace en el sentido que el Protocolo de Minnessota y el Protocolo de Estambul, sobre reglas mínimas para la inspección de cadáveres de víctimas de crímenes internacionales, no son aplicables por hacer parte del derecho suave, desconoce que la vulneración de esas reglas trasciende al debido proceso y que este derecho fundamental sí está consagrado en múltiples instrumentos internacionales.

Finalmente, existe un precedente de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el cual la violación de las normas que regulan la cadena

de custodia plantea un problema de legalidad de la prueba y no de simple valoración.

2. Las irregularidades en que se incurrió en la recuperación de los cadáveres impidió identificar si las heridas advertidas eran *pre mortem* o *post mortem* y debido a ello la necropsia practicada no es confiable. Además, en el proceso se dio por probado que las heridas fueron causadas con un machete, cuando en la necropsia solo se admitió la posibilidad de que ello haya sido así; que el observatorio montado por el acusado el 12 de octubre tenía por finalidad detallar los movimientos en la casa en que vivían los menores, cuando en verdad se trató de un acto de vigilancia necesario cuando se acampa en una zona guerrillera; que aquél desapareció el machete con el cual supuestamente se cometieron los homicidios, cuando lo que hizo fue regresar al campamento por una silla táctica para el mayor GRANADA CARMONA; que cuando regresó al campamento, estaba mojado, desconociendo que según el padre de los niños ese día había llovido; que los menores murieron durante el tiempo que el acusado permaneció fuera de su campamento, cuando lo único que puede inferirse, con base en el estado de los alimentos que habían ingerido los niños, es que murieron pocas horas después y que el acusado no prestó colaboración alguna para la recuperación de los cadáveres, cuando la movilización de la tropa a su cargo solo podía ser dispuesta por sus superiores. En razón de estas circunstancias, se generan dudas que deben resolverse a su favor.

3. Para la determinación de la responsabilidad de un acusado se debe partir del principio de presunción de inocencia, el cual puede ser desvirtuado por la Fiscalía con base en pruebas lícitas. No obstante, esta exigencia no se respetó en el presente caso, pues:

a. Los miembros del Ejército Nacional que concurrieron al juicio refirieron las continuas ausencias del acusado del área de vivac, pero ello es insuficiente para tenerlo como responsable de los delitos imputados pues ninguno de ellos fue testigo directo de la comisión de tales conductas punibles.

b. Los testigos que hacen parte de la comunidad civil y que acudieron al juicio, evidenciaron los actos de manipulación que ejercieron sobre el escenario de los hechos y a pesar de ello no se probó que esa manipulación hubiese sido tan suave como para no contaminar la escena.

c. El policía judicial JAIRO ENRIQUE SANDOVAL no dijo nada sobre el ocultamiento de una pala y de un camibuso con rastros de sangre y no se practicó la prueba de *blue star*, que era muy importante.

d. El voluntario de la Cruz Roja LUIS ALFONSO CASTRO VALENCIA no logró demostrar que se haya cumplido con los requisitos impuestos por la cadena de custodia durante la recuperación humanitaria de los cuerpos de los niños.

e. Los peritos incurrieron en graves inconsistencias en aspectos como el arma que causó el fallecimiento, la hora de la muerte, las heridas *post mortem* y la acción de algunos animales carroñeros sobre los

cadáveres y en lo que atañe a la pericia psiquiátrica, fue desacreditada por la prueba de la misma índole aducida por la defensa.

4. No se tuvieron en cuenta las pruebas ofrecidas por la defensa ya que:

a. El sargento LUIS GIOVANNY TORRIJOS MEDINA dijo que cuando el acusado regresó no tenía rastros de sangre; el soldado JORGE ANDRÉS MENDIVELSO manifestó que el día de los hechos escuchó gritos de menores; la patrullera DARI YADIRA RUBIANO HOLGUÍN rindió un informe de su actividad de policía judicial y el patrullero ANDRÉS MAURICIO NOREÑA CAICEDO refirió el hallazgo de una pala que no fue descubierta a la defensa.

b. Los desmovilizados que concurrieron al proceso refirieron la relación sentimental que existía entre la menor fallecida y miembros de las FARC.

c. El médico LEONARDO IVÁN ZAPATA RAMÍREZ puso de presente las inconsistencias del concepto de necropsia, como el hecho de haber inferido la comisión de delitos sexuales a partir de la posición de las piernas de los niños; el tiempo récord de tres horas que supuestamente necesitó el acusado para violar a una niña, abusar de un niño, matarlos a ellos y a un hermano más, cavar dos fosas y enterrarlos allí; la conclusión de que los menores habían sido asesinados hacía pocas horas; la afirmación de que la víctima tuvo una sola relación sexual y la fijación de una edad clínica sin soportes suficientes.

d. La psicóloga MARTHA PATRICIA GIL FARFÁN le realizó una prueba a MUÑOZ LINARES y con base en ella concluyó que es una persona mentalmente sana y que ello se corrobora con la vida normal que tuvo durante su infancia y adolescencia; con el hogar que conformó con su compañera y en el que engendró a una hija; con la falta de una sintomatología que evidencie enfermedad alguna y con el aporte de la literatura especializada. Contra todo ello, la psiquiatra de la Fiscalía calificó al acusado como un depredador sexual, cometiendo un equívoco evidente pues ese concepto no se maneja en la psiquiatría, para ello no se estudió cuál había sido el comportamiento sexual previo del acusado y lo único que hizo fue victimizar tanto a él, como a su familia.

5. No es cierto que esté probado el nexo causal entre los delitos sexuales y los homicidios, pues la posición en que fueron encontrados los cuerpos se explica por la hinchazón de los tejidos debida a la fase de descomposición en que se hallaban; de las supuestas lesiones advertidas en el miembro viril de uno de los niños no se puede inferir delito alguno; las lesiones genitales, a diferencia de las para genitales y extra genitales, son inherentes al acto sexual; se descartó la posibilidad de que se hayan utilizado varias armas, en lugar de una sola; no se documentó la existencia de lesiones compatibles con la puesta en indefensión de las niñas y el despliegue que se requiere para violar, matar y enterrar a tres niños es indicativo de que los delitos fueron cometidos por un grupo de personas.

6. En el caso de la niña D. debe reconocerse un error de tipo, pues ella daba la apariencia de tener más de 14 años, no está segura si quien la ultrajó fue el acusado y consintió las relaciones sexuales que sostuvo con éste.

7. Finalmente, el recurrente argumenta que al momento de imponer la pena, el juez no puede actuar por fuera de lo estipulado por el legislador, que ella debe ser determinada y no imprecisa y discrecional; que debe ser proporcional a la gravedad del delito y que el juez debe desplazarse entre unos mínimos y unos máximos. Sobre esa base concluye que en este caso el juzgado extralimitó sus funciones al imponer la pena máxima sin demostrar la prueba en que se basó la condena y el nexo causal con el delito de homicidio.

B. Fundamentos de la oposición de la Fiscalía

La Fiscalía solicitó que se confirme la sentencia recurrida. Para ello expuso los siguientes argumentos:

1. La defensa, con base en unas entrevistas que no utilizó en el juicio, hace una sesgada narración de los hechos y la toma como punto de partida para controvertir la sentencia condenatoria proferida.

2. El apelante incurre en una clara contradicción pues si la Cruz Roja Internacional no cumple funciones de policía judicial, no tiene ningún sentido exigirle que cumpla las normas relativas a la cadena de custodia en actos humanitarios, como la recuperación de los cadáveres de los tres niños asesinados.

3. Esa actuación de la Cruz Roja fue justificada porque el Ejército Nacional no colaboró para ese fin y pese a que para el 16 de octubre, la zona ya estaba rodeada por más de 200 miembros de esa institución. Además, para esa labor se cumplió el protocolo de una recuperación humanitaria ya que se contó con autorización del padre, de las autoridades y del jefe de seguridad de ese organismo. Y en su desarrollo se tomaron fotografías, todo fue presenciado por testigos civiles y ese material se entregó a la policía judicial.

4. La jurisprudencia ha establecido que la regla de exclusión procede respecto de pruebas ilícitas o ilegales, pero no sobre medios probatorios respecto de los cuales se discuta la cadena de custodia, la acreditación o la autenticidad.

5. La defensa sostiene que durante la recuperación de los cadáveres hubo actos de manipulación, con lo que parecería indicar que fue la comunidad la que implantó en la fosa, cuerpo y prendas de la niña el semen del condenado MUÑOZ LINARES.

6. La defensa insiste que durante esa actuación se recogieron algunos elementos al azar y se dejaron otros que hubiesen arrojado datos

sobre la investigación, pero como no existen, se abstiene de decir cuáles.

7. El doctor LEONARDO IVÁN ZAPATA RAMÍREZ estuvo de acuerdo con el doctor MAURICIO CAMACHO OSPINA en que a un médico, y más aún a un médico forense, le es posible distinguir entre una herida *pre mortem* y una herida *post mortem* y tener una idea de la clase de arma utilizada.

8. El recurrente cuestiona el calificativo de depredador sexual que los peritos de la Fiscalía le asignaron al acusado y lo hace a pesar de que en el juicio guardó silencio sobre ese punto y ello contó con el aporte que le dio la psicóloga de la defensa GIL FARFÁN y a la que debería investigarse éticamente por la pobreza del dictamen rendido.

9. El apelante califica como conjetura lo que es un sólido indicio de responsabilidad penal: está demostrado que el acusado salió del campamento con un machete, que regresó con él y que luego, cuando se estaba realizando el operativo de policía judicial, le sugirió a un superior regresar por una silla táctica, pero en lugar de ordenar esa labor a un inferior, fue él mismo, coincidiendo ese lapso con la desaparición del arma homicida.

10. Los observatorios son tácticas militares legítimas, pero no deben utilizarse para analizar movimientos, horario y rutinas de niños con el fin de vulnerarlos y atacarlos, que fue lo que hizo el acusado.

11. La defensa guarda conveniente silencio sobre la forma como se desacreditaron sus testigos estrella: dos de los desmovilizados por ella llevados al juicio serán investigados por falso testimonio por haber dicho que la pequeña víctima mantenía relaciones sexuales con miembros de la guerrilla y que lo mismo sucederá con ELAINER PAYARES MARTÍNEZ, cuya mendacidad quedó en evidencia en pleno juicio.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

El Tribunal resuelve el recurso interpuesto por la defensa contra el fallo condenatorio proferido en primera instancia contra RAÚL MUÑOZ LINARES como autor de los delitos de homicidio agravado y acceso carnal violento agravado. Para ello, con respeto del principio de limitación, ejercerá la competencia concedida por el artículo 34.1 del CPP, pues se está ante una sentencia proferida por un juez penal de circuito de este distrito judicial y si bien los hechos ocurrieron en el circuito judicial de Saravena, Arauca, la competencia se radicó en este distrito judicial en razón del cambio de radicación ordenado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 8 de abril de 2011.

Para tal fin, el Tribunal seguirá el siguiente orden:

- A. Validez de la actuación cumplida.
- B. Exclusión probatoria.
- C. Existencia o no de fundamento para proferir fallo de condena
 - 1) Fundamento para proferir sentencia condenatoria
 - 2) Las teorías del caso de la Fiscalía y la defensa
 - 3) El delito de acceso carnal violento cometido en contra de la niña D.
 - 4) El delito de acceso carnal violento cometido en contra de la niña J.
 - 5) Los delitos de homicidio cometidos en contra de los tres hermanos T.J.
- D. Si hay lugar a ello, consecuencias punitivas del comportamiento.
- E. Reflexiones finales.

A. Acerca de la validez de la actuación cumplida

1. En esa dirección, la Sala advierte que la actuación adelantada en contra de RAÚL MUÑOZ LINARES, desde la captura hasta la lectura de la sentencia, se promovió con respeto de las reglas de competencia, de la estructura procesal y de los derechos fundamentales de trascendencia procesal.

En efecto, los fiscales, los jueces de control de garantías y los jueces penales de circuito son competentes para conocer de estas actuaciones.

Además, el indiciado oportunamente fue puesto a disposición de un juez de control de garantías y éste presidió la legalización de la captura, la formulación de la imputación y la imposición de medida de aseguramiento.

Posteriormente se presentó escrito de acusación y se realizaron las audiencias de acusación, preparatoria y juicio oral y se dictó sentencia. Además, entre la acusación formulada en audiencia, los alegatos de cierre y el fallo, existe congruencia personal, fáctica y jurídica.

Por último, a lo largo del proceso, el imputado estuvo asistido por varios defensores sucesivos y contó con las oportunidades necesarias para hacer valer sus derechos.

Por lo tanto, no concurren motivos para invalidar lo actuado y hay lugar a una decisión de fondo.

B. Acerca de la exclusión probatoria

2. El primer planteamiento de la defensa tiene que ver con la exclusión de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas encontrados durante la recuperación humanitaria de los cadáveres de los tres hermanos T.J. por haber sido recaudados por un voluntariado sin funciones de policía judicial y, en consecuencia, con violación del debido proceso y del derecho de defensa. Siendo así, afirma el recurrente, todos esos medios de conocimiento y los derivados de ellos son pruebas ilícitas y deben excluirse del proceso.

3. Lo primero que debe decir el Tribunal es que la defensa había hecho la misma petición en la sesión de la audiencia preparatoria de 11 de julio de 2011. En esa oportunidad el juzgado la negó por cuanto las pruebas de la Fiscalía habían sido ordenadas el 23 de febrero de 2011, la defensa no había recurrido y ese auto estaba en firme. Sin embargo, el Juzgado adujo que en la sentencia se pronunciaría sobre ese tema. Esa decisión fue apelada y esta Sala la confirmó el 27 de julio de 2011.

En estas condiciones, es cierto que en la audiencia preparatoria la defensa solicitó la exclusión de los medios de conocimiento encontrados durante la exhumación de los cadáveres de los tres niños, que el juzgado la negó y que esta Sala confirmó esa decisión. No obstante, desde ese momento el juzgado manifestó que se pronunciaría sobre ese aspecto en el fallo, como en efecto lo hizo, y siendo así este Tribunal debe abordar también esa temática. Y con razón: si bien esa petición se rechazó en un anterior momento procesal, lo fue por una razón estrictamente formal -como la no interposición oportuna de recursos contra el auto que ordenó esas pruebas- y, siendo así, nada se opone a que el fondo de esa temática se aborde en el fallo pues indistintamente de esa decisión precedente, es evidente que la sentencia no puede apoyarse en pruebas ilícitas.

4. En un proceso penal de tendencia acusatoria, como regla general, solo es prueba la que se practica ante los ojos del juez de conocimiento, motivo por el cual las partes no agotan la prueba y solo recaudan elementos materiales probatorios susceptibles de convertirse en pruebas en el juicio. Por este motivo, surge para las partes, fundamentalmente para la Fiscalía, el deber de asegurar los elementos materiales probatorios y de acreditar en el juicio que son los que se encontraron en la escena de los hechos y que se conservaron en el mismo estado; deber que se puede cumplir a través de varias alternativas como la autenticación, la marcación, el testimonio y la conservación de la cadena de custodia.

Por otra parte, si bien puede afirmarse que las irregularidades en que se incurra en el cumplimiento del deber constitucional de aseguramiento de la evidencia pueden conducir a la exclusión de ésta, ello se circunscribe a aquellos eventos en que se esté ante vulneraciones manifiestas, injustificadas y trascendentes de ese deber, pues en tales hipótesis está en juego uno de los contenidos esenciales de la estructura probatoria del proceso consagrada en la CP y

concurrer argumentos para afirmar que la evidencia así aducida es inconstitucional y, en consecuencia, ilícita. Pero por fuera de esas hipótesis, las irregularidades en que se incurra en el cumplimiento del deber de aseguramiento, como lo tiene establecido la jurisprudencia penal, no afectan la legalidad de la evidencia, ni su incorporación al proceso sino solo su valoración por parte del juez de conocimiento².

5. Partiendo de las anteriores premisas, para resolver el problema jurídico planteado por el recurrente se debe hacer claridad sobre las circunstancias en las cuales se recuperaron los cadáveres de los tres hermanos T.J., el manejo que se le dio a los elementos materiales probatorios recaudados en ese momento y su aducción al juicio.

En cuanto a lo primero, se tiene que el señor JOSÉ ÁLVARO TORRES, padre de los niños, llegó a su casa a las 6:15 de la tarde del 14 de octubre de 2010, como no los encontró los buscó, asumió que estaban donde un vecino, escuchó el llanto de un niño, enseguida se encontró con EVERTH SÁCHICA y su familia y se puso a descansar porque se sintió enfermo. A las cuatro de la mañana del 15 de octubre emprendió la búsqueda y como tampoco los encontró, se fue a Tame a colocar la denuncia, municipio al que llegó a las cinco de la tarde. El 16 de octubre dio aviso al ICBF y a la SIJIN, en esta última lo atendieron EIDER ADRIAN BOLAÑOS MADRID y VÍCTOR MANUEL OROZCO PÉREZ, integrantes de la Unidad Básica de Investigación Criminal de Tame. Desde esta oficina, el padre llamó al Ejército sin obtener información alguna, luego lo llamaron de la vereda para que regresara y antes de hacerlo, fue hasta el batallón Navas Pardo para pedir que prestaran seguridad en la zona, pero se negaron a hacerlo.

El 16 de octubre, los vecinos de JOSÉ ÁLVARO TORRES, entre los que se encontraban CARLOS ALBERTO SANTAMARÍA e ISRAEL QUINTANA, emprendieron la búsqueda de los menores, siguieron un rastro de pisadas, al remover un poco la tierra vieron la parte de un cuerpo, percatándose de que se trataba de dos fosas. Ante ello, le solicitaron a ESTEBAN MEDINA RAMÍREZ que custodiara las fosas y se fueron a avisar a las autoridades.

Enterado de ello el padre de los niños, en compañía de varios vecinos, intentó que acudieran la SIJÍN o la Fiscalía, pero no lo logró pues estas entidades adujeron razones de orden público. Esto fue así al punto que el subteniente MANUEL OROZCO PÉREZ, jefe de la unidad de investigación de la policía de Arauca, tras ser enterado de los hechos por el padre de las víctimas, manifestó que no era viable trasladarse al lugar por no contar con garantías de seguridad y personal idóneo y capacitado para realizar la exhumación de los cadáveres.

El padre de los niños fue hasta donde estaba el Ejército y habló con RAÚL MUÑOZ LINARES, quien les dijo que no estaba autorizado para hacer levantamientos. Ante la negativa de la policía judicial y de la Fiscalía para acudir al lugar de los hechos y ante la negativa del

² Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Auto del 15 de febrero de 2012, radicado 37.943.

Ejército para prestar el servicio de seguridad requerido, el padre solicitó la colaboración de la Cruz Roja Internacional, la que se trasladó hasta ese sitio con una autorización de la Fiscalía. Una vez allí, la comunidad inicialmente no permitió que se hiciera la recuperación de los cadáveres, pero luego accedió.

6. De esta reseña se infiere el motivo por el cual no fue posible realizar la diligencia de inspección a los cadáveres de los tres niños T.J.: bajo el supuesto de que se trataba de una zona con el orden público alterado, la policía judicial y la Fiscalía se negaron a trasladarse hasta el escenario de los hechos para hacer el levantamiento de los cadáveres, en tanto que el Ejército Nacional se negó a prestar seguridad a las autoridades que estuvieran dispuestas a hacerlo. La Fiscalía se limitó a extenderle una autorización a los miembros de la Cruz Roja Internacional para que adelantaran la recuperación humanitaria de los cadáveres, como en efecto lo hicieron el 16 de octubre de 2010.

Entonces, frente a unas circunstancias tan apremiantes como las que se vivieron en este caso, la actitud de la Cruz Roja Internacional no debe ser objeto de reproche, sino de elogio pues tomó por su cuenta una labor que debió ser asumida por las autoridades concebidas precisamente para garantizar los derechos de los colombianos, pero que se negaron a hacerlo.

Claro, dos años después de los hechos y a cientos de kilómetros del lugar donde ocurrieron, se puede, con comodidad, desconocer toda esa situación y limitarse a afirmar que la actuación de ese organismo está viciada porque no fue adelantada por las autoridades de policía judicial habilitadas para hacerlo; desconociendo con ello que la Cruz Roja se vio forzada a actuar así porque las autoridades establecidas para hacerlo incumplieron su deber.

7. De otro lado, en el juicio quedó claro que los voluntarios de la Cruz Roja Internacional que intervinieron en la recuperación voluntaria de los cadáveres no permitieron que se acercaran personas ajenas a ella, utilizaron prendas especiales, levantaron un registro fotográfico, embalaron los cuerpos y los elementos materiales probatorios –un pantalón interior y un short encontrado en la fosa número dos y que JOSÉ ÁLVARO TORRES identificó como pertenecientes a su hija- y luego entregaron todo ello a las autoridades de policía judicial de Tame. Así se infiere, entre otros, de los testimonios de LUIS ALFONSO CASTRO VALENCIA, ISRAEL QUINTANA, CARLOS ALBERTO SANTAMARÍA, JOSÉ ÁLVARO TORRES, ESTEBAN MEDINA RAMÍREZ y CAMPO ELÍAS CARVAJAL.

Después de ello, el agente de policía judicial ANDRÉS MAURICIO NOREÑA CAICEDO realizó la diligencia de inspección a los cadáveres y el médico forense MAURICIO CAMACHO OSPINA realizó las necropsias y así lo hicieron saber los dos en el juicio.

8. La defensa aduce que existe la posibilidad que los vecinos que encontraron las fosas y los voluntarios de la Cruz Roja que recuperaron los cadáveres hayan causado las heridas que se advierten en ellos. Pero frente a lo probado en el juicio, ello no es más

que una especulación: CARLOS ALBERTO SANTAMARÍA explicó que, tras ubicar las fosas, colocó un machete “*suavecito por encima*” para ver qué se sentía y que al día siguiente, con otros vecinos, fueron con una pala y de forma “*suave*” buscaron la tierra. Y la experiencia le da la razón: unas personas que buscan unos niños, que no los encuentran y que hallan dos fosas recientes en la tierra, por el respeto mínimo que infunden los cuerpos de seres humanos recientemente asesinados, difícilmente van a asumir una actitud diferente.

Luego, tampoco existen argumentos para descalificar la forma como se adelantó la recuperación de los cadáveres pues el voluntariado de la Cruz Roja tuvo el cuidado suficiente para adelantar esa diligencia de tal manera que la evidencia existente se recolectara y conservara adecuadamente hasta ser puesta a disposición de las autoridades de policía judicial.

9. La defensa sostiene que las autoridades de policía judicial sí podían acudir a ese sitio y que la prueba radica en que el Ejército lo hizo al día siguiente. Pero esto no es más que una afirmación ajena a lo probado en el proceso.

Cuando los niños se reportaron como desaparecidos y su padre y la comunidad solicitaron la colaboración del Ejército Nacional con miras a su localización, ella se negó. Cuando se encontraron las dos fosas y se advirtió que en ellas estaban los cadáveres de los niños y se solicitó la colaboración del Ejército Nacional para esclarecer los hechos, también se negó. Ante ello, personal de la Cruz Roja Internacional acudió y realizó, sin seguridad alguna, la recuperación humanitaria de los cadáveres. El Ejército solo fue después y lo hizo en medio de un operativo de seguridad ante la evidencia indicativa de que en la comisión de los delitos de homicidio y violencia sexual estaba involucrado personal de esa institución que prestaba servicio en esa zona.

Entonces, es cierto que esa institución ofreció seguridad para que las autoridades de policía judicial acudieran al lugar en el que se encontraron las fosas, pero lo hizo dos días después del hallazgo de los cadáveres y solo después de que el brigadier general RAFAEL ALBERTO NEIRA WEISMER, desde Bogotá, lo ordenara.

10. Aparte de lo expuesto, el argumento de la defensa conduce al absurdo.

Así, cuando existan evidencias de que se han cometido delitos de especial gravedad en zonas con un orden público alterado; las autoridades, por razones de seguridad, no pueden acudir a los escenarios de los hechos. La situación es tan particular, que ni siquiera un batallón del Ejército Nacional puede acudir, como aquí se hizo evidente. Por este motivo, las evidencias no se pueden recaudar y los delitos están destinados a quedar en la impunidad.

Y, según el razonamiento de la defensa, si a ese lugar y ante esa situación, acuden organismos humanitarios, verifican la efectiva comisión de esos delitos y recaudan evidencias; esos hallazgos son

pruebas ilícitas por no cumplir tales organismos funciones de policía judicial, deben excluirse de los procesos y en razón de ello, los delitos también quedarán en la impunidad.

Fácilmente se puede apreciar que semejante forma de razonar, discutible ya en un defensor, resultaría intolerable en cualquier administrador de justicia.

11. Puestas así las cosas, el Tribunal infiere que no existe ningún fundamento serio para descalificar la evidencia obtenida por el aludido personal de la Cruz Roja.

Y ello es así con mayor razón si la defensa solo ofrece sus propias afirmaciones, pues no indica en qué consistió la supuesta contaminación de la escena y de la evidencia, con base en qué elementos de juicio acredita ese hecho y cuál es su incidencia en la situación procesal del MUÑOZ LINARES. Y es obvio que para superar tales deficiencias, es insuficiente con la alusión a genéricas vulneraciones del debido proceso y del derecho de defensa y con la cita de protocolos desprovistos de valor normativo alguno.

Por el contrario, está probado el motivo por el cual esa diligencia no estuvo a cargo de autoridades con funciones de policía judicial, no hay la más mínima evidencia de contaminación de la escena o de manipulación de los elementos materiales probatorios allí obtenidos y, por último, si en gracia de discusión se admitiera la existencia de alguna circunstancia indicativa de esto –lo que el Tribunal no admite porque no hay ningún fundamento para ello- ella no sería relevante en su legalidad sino en su valoración como prueba.

Por lo tanto, en este punto la decisión apelada, en tanto negó la exclusión probatoria pretendida por la defensa, es jurídicamente correcta y debe confirmarse.

C. Acerca de la inocencia o responsabilidad del acusado

1) Fundamento para proferir sentencia condenatoria

12. Según los artículos 7º y 381 del CPP, para proferir sentencia condenatoria, deberá existir convencimiento, más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado.

Por otra parte, de acuerdo con los artículos 103, 104 –numerales 2 y 7-, 205 y 211 –numerales 2 y 4- del CP, incurre en el delito de homicidio agravado el que matare a otro para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes y colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación. Además, incurre en el delito de acceso carnal

violento agravado el que realizare acceso carnal con otra persona mediante violencia y tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza y se realice sobre persona menor de catorce años.

Siendo así, en este caso debe determinarse si en contra de RAÚL MUÑOZ LINARES concurre o no fundamento probatorio suficiente para declararlo responsable de los delitos de homicidio agravado cometidos en contra de los niños J.N., J.F. y J.G.T.J y de los delitos de acceso carnal violento agravado cometido en contra de las niñas J.N.T.J. y D.E.C.Z. De ser así, se confirmará el fallo recurrido; en caso contrario, se revocará.

2) Las teorías del caso de la Fiscalía y la defensa

13. De acuerdo con la Fiscalía, para el mes de octubre de 2010, el subteniente RAÚL MUÑOZ LINARES hacía parte de la Brigada Móvil 5, Batallón 45, Compañía B del Ejército Nacional y cumplía sus funciones en la zona rural del municipio de Tame, Arauca.

El 2 de octubre de 2010, MUÑOZ LINARES acudió a una casa de habitación localizada en la vereda Caño Camame, en la que se encontraba la niña D., de trece años de edad, y varios hermanos menores y sobrinos. MUÑOZ LINARES separó a la niña, la llevó hasta una zona cercana y a más de someterla a un tratamiento violento y humillante, la violó.

También de acuerdo con la Fiscalía, hacia las 12:30 de la tarde del 14 de octubre de 2010, a una casa de habitación localizada en la finca Las Palmas, sector Caño Temblador, vereda Flor Amarillo de ese mismo municipio, acudió MUÑOZ LINARES. Allí violó a la niña J., de catorce años de edad y luego, para ocultar ese hecho, valiéndose de un machete, la asesinó a ella y a sus hermanos de nueve y seis años de edad, y luego depositó sus cadáveres en dos fosas que cavó en un sitio aledaño.

14. Según la defensa, en cambio, lo que ocurrió fue lo siguiente: el 2 de octubre de 2010 el subteniente del Ejército Nacional RAÚL MUÑOZ LINARES tuvo un encuentro sexual consentido con la niña D. y luego, el 14 de octubre, tuvo un encuentro sexual consentido con la niña J, la que era su novia. Además, también según la defensa, inmediatamente después de ese segundo encuentro sexual, esta niña y sus dos hermanos fueron asesinados y enterrados por grupos armados al margen de la ley con la pretensión de lograr que el Ejército saliera de esa región y de afectar su imagen ante el país y la comunidad internacional.

15. Como se indicó en precedencia, una vez terminado el juicio, y tras valorar la prueba ofrecida por las partes, el Juzgado le dio la razón a la Fiscalía y por ese motivo declaró a RAÚL MUÑOZ LINARES responsable de dos delitos de acceso carnal violento y de tres

homicidios agravados y lo condenó, entre otras penas, a 60 años de prisión.

La defensa considera que esa condena es jurídicamente incorrecta y que el juez excedió sus funciones al imponer esa pena de prisión y por ello solicita que se revoque y que se absuelva a MUÑOZ LINARES.

El Tribunal analizará la situación procesal del acusado en relación con los delitos por los que se le acusó y con base en ese análisis determinará si le asiste o no razón a la defensa.

3) El delito de acceso carnal violento cometido en contra de la niña D.

16. En relación con esta primera conducta punible, el punto de partida es muy sencillo: RAÚL MUÑOZ LINARES admitió que sostuvo un encuentro sexual con la niña D. el 2 de octubre de 2010 pero argumentó que ese encuentro erótico fue consentido.

Como se sabe, para que el relato exculpativo rendido por un acusado sea digno de crédito se deben satisfacer dos exigencias: por una parte, debe ser verosímil, es decir, debe existir la posibilidad cierta de haber acaecido, y, por otra parte, debe contar con respaldo probatorio que lo confirme.

17. Para determinar si la primera de esas exigencias concurre o no en el caso presente debe tenerse en cuenta que RAÚL MUÑOZ LINARES, para el tiempo de los hechos, era una persona adulta, de 26 años de edad, con una relación de pareja estable y padre de una niña, que se desempeñaba como subteniente del Ejército Nacional en la Brigada Móvil 5, Batallón 45, Compañía b; que tenía personal militar bajo su mando, que se movilizaba con él por la zona rural del municipio de Tame y que permanecía con un uniforme y armamento.

Por su parte, D. era una niña de trece años de edad, campesina, que estudiaba en el colegio Inocencio Chincá de Tame, que por ese motivo residía en el área urbana de ese municipio y que el día de los hechos había acudido a la casa de su madre con el fin de cuidar a sus hermanos y sobrinos ante la ausencia de sus padres.

Sobre esa base, el Tribunal se cuestiona si es razonable que surja una relación sexual consentida en unas circunstancias tan particulares como esas. La respuesta es muy clara: una relación de ese tipo contraría la razón pues las condiciones en que se hallan los protagonistas son muy desiguales. La posición dominante en que se halla el oficial del Ejército Nacional –por su condición de hombre adulto, uniformado, armado e investido de autoridad- contrasta a tal punto con la situación de debilidad de la niña, que se descarta la posibilidad de que haya existido tal relación sentimental y sexual. Se argumenta contra la razón si se afirma que una niña de esas características, que se había trasladado ese día a esa vivienda con el

fin de cuidar a sus hermanos y primos menores, los iba a dejar abandonados a su suerte con el único propósito de tener un encuentro íntimo con un desconocido. Con mayor razón si se tiene en cuenta que la permanencia de la niña en el área urbana de Tame para atender sus deberes escolares, evidencia la falta de una coincidencia espacial que permitiera cimentar la supuesta relación sentimental que se esgrime.

18. Por otra parte, el Tribunal debe establecer si esa exposición defensiva, cuenta con otros medios de conocimiento que la respalden.

En este punto, la respuesta es negativa: la versión suministrada por RAÚL MUÑOZ LINARES ante el brigadier general RAFAEL ALBERTO NEIRA WEISMER, el coronel FREDY FRANCISCO SANMIGUEL GUZMÁN y el mayor JAMES ALBERTO GRANADA CARMONA; luego ante la médico psiquiatra HEIDI LUZ CHICA URZOLA y finalmente en el juicio, en el sentido de que se había tratado de una relación sexual consentida, solo se basa en sus propias afirmaciones. Y no solo eso, pues a diferencia de ello, la Fiscalía ofreció en el juicio el testimonio de la niña D, de su hermanito G, de la madre de la niña, de la psicóloga y del médico que la atendieron y estos medios de conocimiento evidencian un panorama muy distinto.

19. La niña D. informó que el 2 de octubre de 2010, hacia las ocho de la mañana, advirtió la presencia de un sujeto con camuflado escondido detrás de una mata de coco, el que portaba prendas del Ejército Nacional, una pañoleta, un fusil y radio; que irrumpió en su vivienda, que cuando supo que estaba sola –no había adultos en la casa-, salió, se comunicó por el radio, luego lo apagó y le quitó la antena. En seguida la golpeó en la cara y le exigió que le entregara dos gallinas y que ella le pidió a su hermanito G. -de 9 años- que se las trajera. Que aquél la agarró por la mandíbula y luego por la nuca y la llevó a un lugar aledaño, que allí le vendó los ojos, que ella opuso resistencia, que él levantó el fusil para golpearla, que ella le juntó las manos para que no le pegara, que le exigió que se quitara la ropa pero que ella se negó, que él lo hizo, que le ordenó que se acostara en el piso –encima de un charco- y que en esa posición la violó. Indicó que le preguntó varias veces por su edad, a lo que ella respondió que tenía trece años, y que al final la obligó a bañarse con el agua de un charco, la hizo vestir y le dijo que tenía que acompañarla porque iba a hablar con el comandante, pero que ella le rogó para que la dejara ir.

La niña informó las consecuencias de esos hechos: no quiso volver al colegio, abandonó Tame y ha pasado ya por dos hogares sustitutos.

20. El niño G., de nueve años de edad al tiempo de los hechos, informó sobre el ingreso del acusado a su casa de habitación, lo que aquél hizo con el radio de comunicación, la exigencia que hizo para que le entregaran dos gallinas, la manera como él fue por ellas, cómo a su regreso vio que MUÑOZ LINARES sacó a su hermana de la casa llevándola consigo a la fuerza y la forma como ésta llegó, llorando, momentos más tarde y la explicación que le dio en el sentido de que la habían picado los zancudos.

21. La señora DORIAN EVARISTA ZUBIETA ALFONSO informó que su hija vivía en Tame porque estudiaba allá y además tenía problemas de asma; que como el 2 de octubre tuvo que salir a una reunión de una empresa de leche, le pidió a su hija que le ayudara a cuidar a sus hijos y nietos –tres niños de nueve años y dos de tres años-, motivo por el cual un hermano la llevó hasta allá. Que en la tarde, cuando regresó, su hija le contó lo que había sucedido y que tuvo que llorar para que el agresor la dejara regresar. Al día siguiente llevó a su hija al hospital de Tame y denunció lo ocurrido. Explicó que en razón de esos hechos tuvo que separarse de su hija, que luego volvieron a reunirse pero que tuvieron que salir de Tame y que en este momento son desplazados.

La testigo informó que denunció lo sucedido ante la unidad de policía judicial de Arauca y así lo confirmaron los miembros de esa unidad NILN SON ESTIVENSON ORJUELA BARRIOS, ALEXANDER QUITIAN DUQUE, ARNULFO PALMA SÁENZ, EIDER ADRIÁN BOLAÑOS MADRID y WILTON MANUEL OROZCO PÉREZ.

Finalmente, la testigo indicó que se quejó ante el cabo CARLOS MARIO NARVÁEZ, quien enteró de ello al comandante del Batallón 45, mayor JAMES ALBERTO GRANADA CARMONA, el que designó a MUÑOZ LINARES para que tranquilizara a la denunciante, pero sin que se le diera respuesta alguna.

22. El 3 y el 28 de octubre de 2010 se le hicieron a la niña reconocimientos médico legales y ante el personal que la atendió hizo un relato de los hechos similar al expuesto en el juicio. Los médicos establecieron que no existía desfloración reciente y se tomaron muestras de su cuerpo y tanto ellas como las prendas de vestir entregadas por la madre, se remitieron a laboratorio.

La bacterióloga ANGIE MARCELA LÓPEZ NÚÑEZ informó que en las prendas entregadas por la niña y en el frotis vaginal encontró más de diez espermatozoides y la bacterióloga MARÍA IGNACIA CASTILLO AMÉSQUITA conceptuó que era 554 trillones de veces más probable que ellos procedieran del acusado a que lo hicieran de otra persona.

La psicóloga LEIDY TATIANA BACCA GUZMÁN evaluó a la niña D. y refirió que ésta hizo un relato muy similar al escuchado en el juicio. Luego de referir los criterios de credibilidad que tuvo en cuenta y de acuerdo con los cuales el testimonio de la niña era fiable, explicó que el estado de ánimo de ésta era bajo, que los hechos vividos cambiaron su plan de vida y que las cosas que disfrutaba hacer ya no le agradaban.

23. El soldado OLIVERIO DE JESÚS CARMONA CARDONA, los cabos LUIS OCTAVIO CACHAYA MARTÍNEZ, LUIS CARLOS LURDIELES HERNÁNDEZ, CARLOS MARIO NARVÉZ PASCU y JUAN ESTEBAN SÁNCHEZ BONILLA; el mayor JAMES ALBERTO GRANADA CARMONA y el coronel FREDY FRANCISCO SANMIGUEL GUZMÁN suministraron información en el sentido de que el 2 de octubre MUÑOZ LINARES salió solo del campamento, con su arma de dotación, radio y binoculares. Además, los cabos terceros LUIS OCTAVIO CACHAYA MARTÍNEZ y LUIS CARLOS LURDIELES

HERNÁNDEZ, quienes estaban encargados de las comunicaciones, informaron que el día de los hechos el acusado anunció que iba a salir a hacer un registro y que a pesar de que salió con el radio, nunca se reportó.

De acuerdo con los mencionados testigos, MUÑOZ LINARES, tras salir entre las 7:00 y 8:00 de la mañana, regresó hacia las 10:30, estaba asustado, se mandó a cortar el cabello y luego se fue a lavar su ropa.

Los testigos también corroboraron que la queja de la madre la recibió el cabo CARLOS MARIO NARVÁEZ, al mando del pelotón de la compañía antorcha; que el mayor GRANADA CARMONA envió a MUÑOZ LINARES a verificar a la unidad y a calmar a la señora y que cuando éste llegó, la señora ya se había ido.

24. El aporte del soldado WILMAR SÁNCHEZ PACHECO, es muy significativo. Según su relato, para esa época oficiaba como peluquero, en dos meses peluqueó una sola vez a MUÑOZ LINARES y ello fue el 2 de octubre de 2010 a las dos de la tarde: a diferencia del resto de los soldados, había llegado mojado y sudado; tenía urgencia porque quería bañarse y explicó que debía hacerlo porque había estado haciendo un registro solo y después de ello se fue a lavar su ropa.

25. Entonces, la exposición de RAÚL MUÑOZ LINARES no solo es inverosímil y carente de respaldo probatorio, sino que, además, existen múltiples medios de conocimiento que suministran una explicación muy distinta de lo acontecido: de acuerdo con ella, no existía ningún conocimiento previo entre el acusado y la niña D. y no es cierto que hayan sostenido relaciones sexuales consentidas. Por el contrario, el acusado afirmó que tuvo contacto sexual con la niña y existe evidencia científica que lo confirma, pero ello sucedió en unas circunstancias muy distintas a las planteadas por aquél.

En efecto, de las pruebas practicadas en el juicio se concluye que MUÑOZ LINARES salió del campamento entre las 7:00 y las 8:00 de la mañana; que a pesar de que estaba prohibido salir solo por tratarse de una zona de orden público, él sí lo hizo y que llevó consigo un fusil, un radio y binoculares. Desde allí se dirigió hasta el lugar en el que residía la niña D., la acechó desde detrás de un arbusto y luego ingresó a la vivienda, verificó que no había personas adultas, apagó el radio y le exigió la entrega de dos gallinas. Cuando uno de los hermanos de aquella salió en búsqueda de ellas, la tomó violentamente, la retiró de la vivienda, le vendó los ojos, la obligó a desnudarse, la arrojó contra un charco, la violó, la obligó a que se bañara y, luego de amenazarla con llevársela consigo, la dejó ir. Después regresó al campamento, a donde llegó entre las 10:00 y las 10:30 de la mañana, y enseguida se hizo motilar.

Como se puede apreciar, se está ante un adulto, armado, dotado de radio y binoculares, que salió del campamento en el que estaba instalado con el exclusivo propósito de acechar a una niña de trece años de edad y de violarla y que, tras cumplir su cometido, regresó a su base y se hizo peluquear para dificultar su reconocimiento. Y paradójicamente, fue designado por el mayor GRANADA CARMONA

para que atendiera a la madre de la niña que había ido a denunciar el hecho con el fin de tranquilizarla.

26. La defensa de RAÚL MUÑOZ LINARES esgrime que éste creyó de buena fe que la niña era mayor de catorce años y a partir de allí afirma la irrelevancia penal de su conducta. Pero esta postura parte de un supuesto no solo desvirtuado, sino también falso: que el contacto sexual que existió entre el acusado y la víctima fue consentido. Pero como está demostrado que no fue así sino que se trató de una relación sexual producto de la violencia física ejercida por RAÚL MUÑOZ LINARES contra su víctima, la edad de ésta es irrelevante: así hubiese sido mayor de 14 años o incluso mayor de 18, la injusticia y reprochabilidad del comportamiento se mantendrían y también sus consecuencias.

La circunstancia referida por la defensa podría ser relevante en el ámbito de la agravante por la edad de la víctima consagrada en el artículo 211.4 del CP: de tomarse por cierto que MUÑOZ LINARES creyó que D. era una niña mayor de catorce años, no habría lugar a su aplicación. Pero no hay motivo para ello pues la propia víctima informó que en medio de la secuencia violenta a que fue sometida, MUÑOZ LINARES le preguntó por su edad y ella le informó, varias veces, que tenía trece años.

27. Siendo así, en relación con esta primera conducta punible, la situación procesal de RAÚL MUÑOZ LINARES es muy clara: está demostrado que cometió el delito de acceso carnal violento en contra de una niña de trece años de edad, que no debía violentar sino proteger en ejercicio de su calidad de oficial del Ejército Nacional, y debe responder por ello ante la justicia penal y la sociedad colombiana, de la que hace parte y a la que defraudó de forma tan ostensible.

4) El delito de acceso carnal violento cometido en contra de la niña J.

28. En lo atinente a esta segunda conducta punible, el punto de partida también es muy sencillo: RAÚL MUÑOZ LINARES admitió que sostuvo un encuentro sexual con la niña J. en la tarde del 14 de octubre de 2010 pero argumentó que lo hizo porque sostenía una relación sentimental con ella, pues eran novios, y que ese encuentro sexual fue consentido.

Lo primero que hay que decir en este caso, es que la explicación de MUÑOZ LINARES no ha sido uniforme: ante el brigadier general NEIRA WEISMER, el coronel FREDY FRANCISCO SANMIGUEL GUZMÁN y el mayor JAIME ALBERTO GRANADA CARMONA admitió que tuvo una relación sentimental con una sola de las niñas. No es claro con cuál de ellas, pues el primero afirma que fue con la niña J. y el segundo que fue con la niña D. No obstante, en el examen psiquiátrico a que fue sometido, MUÑOZ LINARES cambió de

estrategia pues para entonces ya afirmó que había sostenido relaciones sexuales consentidas con las dos niñas y una relación sentimental con J. Y en el juicio optó por esta última postura.

29. Es relevante tener en cuenta que el 10 de octubre, es decir, 4 días antes de los hechos, MUÑOZ LINARES, al frente de un grupo integrado por seis uniformados más realizó un registro, que en razón de él pasaron por la casa de habitación de los niños, que aquél y el soldado PEÑA ingresaron a ese inmueble y dialogaron brevemente con ellos, recibiendo información de la niña en el sentido que hacía dos años habían sido abandonados por su madre y que su padre había salido a trabajar. Esta información fue suministrada por el cabo primero JUAN ESTEBAN SÁNCHEZ BONILLA, el cabo segundo CARLOS MARIO NARVÁEZ PASCU y por los soldados ÉDISON CARRILLO LEÓN, JESÚS GABRIEL SEPÚLVEDA y LUIS MARIO FORY DÍAZ.

En el contexto de los hechos, esta circunstancia es muy relevante porque evidencia que MUÑOZ LINARES sabía que en esa casa permanecía una niña y que ella era vulnerable porque no estaba con sus padres sino solo con sus dos hermanos menores.

30. En este punto, el Tribunal retoma lo expuesto en relación con el delito de acceso carnal violento cometido en contra de la niña D.: una relación sentimental y sexual como la referida, contraría la razón pues la posición dominante en que se hallaba el oficial del Ejército Nacional –por su condición de hombre adulto, uniformado, armado e investido de autoridad- contrastaba a tal punto con la situación de debilidad de la niña, que se descarta esa posibilidad. Con mayor razón si se tienen en cuenta varias circunstancias muy relevantes.

Por una parte, en solo ocho días éste sería el segundo contacto sexual sostenido por el acusado en condiciones tan irregulares pues no solo ese tipo de relaciones están prohibidas en el Ejército Nacional, sino que, además, ello supuestamente fue así a pesar de su condición de hombre adulto con una relación de pareja estable y padre de una hija.

Por otra parte, esa supuesta relación se propició pese a que el desarrollo físico de la menor J., no obstante sus catorce años, era el de una niña de once años, tal como lo acreditó el médico forense MAURICIO CAMACHO OSPINA y lo atestiguaron varios de los soldados voluntarios bajo el mando de RAÚL MUÑOZ LINARES, como el cabo CARLOS MARIO NARVÁEZ CUESPUD, que conocieron a tal menor: el primero dijo que la niña no tenía desarrollo mamario, ni vello púbico; en tanto que los segundos estuvieron de acuerdo que se trataba de una persona bajita, delgadita, con la apariencia de una niña de edad mucho menor.

Además, no tiene ningún soporte racional el sostener que una niña de esa condición, sin más, iba a dejar de lado a sus hermanos de nueve y seis años de edad, que estaban a su cuidado, para sostener relaciones sexuales con un sujeto de las características del acusado: un hombre adulto, uniformado, armado con fusil y machete, al que había visto por unos minutos cuatro días antes y al que ese día le había dicho

que su madre los había abandonado y que su padre no permanecía en la casa porque salía a trabajar.

31. Ahora, de acuerdo con la línea argumentativa que se ha expuesto, debe establecerse si existen medios de conocimiento que respalden la postura asumida en el juicio por MUÑOZ LINARES. Sin embargo, tras escuchar integralmente los registros correspondientes al juzgamiento, la conclusión a la que se llega es negativa: también aquí, lo único que existe es su palabra y no existe una sola prueba fiable, de cualquier índole, directa o indirecta, que acredite la efectiva existencia de una relación sentimental y sexual entre él y la citada niña. Por el contrario, sí existen pruebas indirectas que suministran fundamento para una explicación muy diferente de las circunstancias en que se dio el contacto sexual entre RAÚL MUÑOZ LINARES y la niña J.

32. De un lado, está probado que al momento de la recuperación humanitaria el cadáver de la niña se encontró semidesnudo, sin ropa de la cintura para abajo y que en la misma fosa se hallaron un short y un pantalón interior pertenecientes a ella, pues así lo manifestaron el voluntario de la Cruz Roja Internacional LUIS ALFONSO CASTRO VALENCIA, el padre de la niña y sus vecinos ISRAEL QUINTANA y ESTEBAN MEDINA RAMÍREZ, entre otros, y así se corrobora con el registro fotográfico levantado por el primero y que hace parte del proceso. Este hecho pone de presente que la menor fue víctima de un ataque sexual para el que fue necesario despojarla de las prendas de vestir que llevaba en esa parte de su cuerpo.

Y, de otro lado, el cadáver fue llevado en esas condiciones hasta las instalaciones de la policía judicial de Arauca, según lo afirmó ANDRÉS MAURICIO NOREÑA CAICEDO. Además, el cadáver, en ese estado fue examinado, con miras a la emisión del concepto de necropsia, por el médico legista MAURICIO CAMACHO OSPINA, quien informó que encontró himen con desfloración reciente, equimosis en labio mayor derecho cara interna, en labio menor izquierdo y en horquilla vulvar e identificó lesiones equimóticas de origen traumático, circunstancia que evidencia que la menor sí fue sometida a prácticas sexuales pero de forma violenta y contra su voluntad.

A todo lo anterior hay que agregar que en las muestras tomadas de la ropa interior de la menor y del frotis anal, la bacterióloga ANGIE MARCELA LÓPEZ NÚÑEZ encontró espermatozoides y que la microbióloga SANDRA LILIANA CÓRDOBA AMOROCHO concluyó que era 554 trillones de veces más probable que aquellos provinieran del acusado, a que lo hicieran de otra persona.

33. Entonces, tal como sucedió en el primer caso, también aquí la exposición de RAÚL MUÑOZ LINARES no solo es inverosímil y carente de respaldo probatorio, sino que existen pruebas indirectas que suministran una explicación muy distinta de lo acontecido: de acuerdo con ellas, si bien existía un conocimiento previo entre el acusado y la niña J., ello solo fue así porque el 10 de octubre la compañía que estaba bajo el mando de aquél acudió a la zona en la que se encontraba la residencia de la niña y varios de sus integrantes, incluido MUÑOZ LINARES, dialogaron con ella. No obstante, no es

cierto que hayan sido novios y menos que hayan sostenido relaciones sexuales consentidas.

Si bien el acusado admitió que tuvo contacto sexual con la niña y existe evidencia científica que lo confirma, ello sucedió en unas circunstancias muy distintas a las planteadas por aquél: si el cadáver fue encontrado semidesnudo de la cintura para abajo, si en la misma fosa se encontraron su short y su pantalón interior, si el médico legista que examinó el cadáver encontró en la zona genital de ella equimosis traumáticas y si bacteriólogos y genetistas encontraron líquido seminal que procede de un acusado, no es cosa de mentes privilegiadas inferir, mediante un juicio lógico inmediato, un hecho que interesa al proceso: la niña fue violentada sexualmente por MUÑOZ LINARES.

34. El perito médico de la defensa LEONARDO IVAN ZAPATA RAMÍREZ planteó que el sangrado encontrado en la zona genital correspondía a migraciones de sangre o a livideces pero si se tiene en cuenta que para ello no examinó el cadáver y que conceptuó solo con el examen de las fotografías tomadas durante el examen de necropsia, la conclusión a la que se llega es que se trata de simples especulaciones, sin ningún impacto en el proceso y sin base científica alguna.

35. La defensa también puso de presente la ausencia de testigos directos de tal comportamiento. A este planteamiento, el Tribunal responde que si bien el ideal es contar con testigos presenciales de las conductas punibles, ello no siempre es posible pues los delincuentes, con el fin de garantizar la impunidad de sus conductas, evitan la presencia de terceros delatores. Pero ante tal situación, el deber de la administración de justicia no radica en apresurarse a archivar las indagaciones, sino en buscar otros medios de conocimiento que permitan demostrar su ocurrencia y, si hay lugar a ello, determinar las responsabilidades consecuentes.

Siendo así, supeditar la demostración de una conducta punible a la no concurrencia de testigos directos inexistentes no es, en absoluto, razonable. Es tanto como que, en su momento, a MUÑOZ LINARES se le hubiese exigido acudir hasta la vivienda de los niños en compañía de otros uniformados con el fin de que éstos presenciaran los hechos punibles a cometer por él, de tal manera que luego, en el juicio, se satisficieran las exigencias de prueba directa de la defensa.

36. De acuerdo con lo expuesto, en relación con esta segunda conducta punible, la situación procesal de RAÚL MUÑOZ LINARES también es muy clara: está demostrado que cometió el delito de acceso carnal violento en contra de una niña de catorce años de edad, que, al igual que la niña D., no debía violentar sino proteger en ejercicio de su calidad de oficial del Ejército Nacional, y en razón de ello debe responder ante la justicia penal y la sociedad colombiana.

5) Los delitos de homicidio cometidos en contra de los tres hermanos T.J.

37. También aquí el Tribunal toma como punto de partida la explicación suministrada por el subteniente RAÚL MUÑOZ LINARES. En el juicio manifestó haber sido novio de la niña J. y haber sostenido relaciones sexuales consentidas con ella y negó haber tenido participación alguna en la muerte de ésta última y de sus hermanos, pues no tenía motivo alguno para hacerlo. Siendo así, debe emprenderse el proceso valorativo de estas afirmaciones.

38. En esa dirección, lo primero que hay que decir es que en este proceso no está demostrado que MUÑOZ LINARES haya sido novio de la niña J., y que sí está probado que con ella tuvo relaciones sexuales fruto de la violencia que ejerció en su contra. A esa conclusión se llegó tras el examen del relato exculpativo del procesado y de su confrontación crítica con las pruebas practicadas en el juicio.

Ante ese panorama, la explicación ofrecida por MUÑOZ LINARES, en relación con los delitos de homicidio que se le imputaron, es inverosímil: de acuerdo con ella, habría que admitir que salió de su campamento, se dirigió a la vivienda de los niños, allí violó a la niña J., regresó a su campamento y en circunstancias que se desconocen, terceros sin interés alguno en ocultar un delito no cometido por ellos, ajenos al acusado, inmediatamente después de la violación, le quitaron la vida a ella y a sus dos hermanos y enterraron los cadáveres en dos fosas.

Pero una hipótesis como esta no solo choca con la razón, sino que, además, no cuenta con una sola prueba fiable que la confirme. Antes bien, existe múltiple evidencia que la desvirtúa.

39. El relato exculpativo de MUÑOZ LINARES tiene su razón de ser: si la justicia admitiera, contra toda evidencia, que existió un contacto sexual consentido entre él y la niña J., no tendría, al menos en principio, razones para explicar el homicidio cometido en contra de ella y de sus dos hermanos. Pero el panorama cambia si en lugar de guiarse por las simples afirmaciones de aquél, el Tribunal se atiene a lo probado en el juicio: si el contacto sexual que sostuvo con la niña fue producto de la violencia, surge un motivo para quitarle la vida a ella y a sus hermanos, el que no es otro que ocultar ese delito inicial con otros crímenes.

40. En este caso está probado que la niña J. fue accedida carnalmente de forma tan violenta, que ello le generó limitación funcional al punto que por sí misma difícilmente hubiese podido movilizarse a otro sitio, pues así lo puso de presente, de forma fundamentada, el médico legista LUIS JESÚS PRADA MORENO.

También está demostrado que su cadáver fue encontrado semidesnudo de la cintura para abajo y que en la misma fosa se encontraron dos prendas de vestir que le pertenecían: un short y un pantalón interior, efecto para el cual resultan fundamentales los

testimonios rendidos por los voluntarios de la Cruz Roja Internacional que intervinieron en la recuperación humanitaria de los cadáveres de los niños, el padre de éstos y sus vecinos, y los registros fotográficos que se levantaron de ese acto y que hacen parte de la actuación.

Y también está acreditado que las muertes de los niños se produjeron aproximadamente dos horas después de la ingesta de alimentos del medio día: el médico legista MAURICIO CAMACHO OSPINA señaló que en la cavidad gástrica de los menores se encontraron alimentos que no tenían tránsito hacia los intestinos, que eran del mismo día de los hechos y que no habían sido ingeridos hacia más de dos horas antes de la muerte.

Lo expuesto indica que entre el acto de violencia sexual, la muerte de la niña y su entierro hubo inmediatez temporal: después de ser desvestida y accedida violentamente, no tuvo tiempo para volverse a vestir y quien la sometió sexualmente y la asesinó tampoco lo hizo, pues en lugar de ello optó por colocar en la misma fosa las prendas de que la había despojado.

Luego, la conclusión que se impone es que la persona que violó a la niña fue la misma que les quitó la vida y que lo hizo con el propósito de ocultar ese inicial delito.

41. Desde otra perspectiva, no cabe ninguna duda en cuanto a que MUÑOZ LINARES estuvo en el escenario de los hechos al tiempo de los homicidios pues está probado que salió del campamento hacia las 12 del mediodía y que regresó después de las 15.30. No solo lo admite él, sino que así lo corroboran muchos oficiales y suboficiales del Ejército Nacional que se percataron de ello. Además, se sabe que la residencia de los menores estaba ubicada a solo 430 metros del campamento del que aquél hacía parte, pues así lo precisó el brigadier general NERIA WEISMER.

42. También está probado que el acusado salió del campamento con su fusil y con un machete.

El soldado OLIVERIO DE JESÚS CARDONA CARMONA informó que MUÑOZ LINARES salió del campamento hacia las doce del mediodía, que se percató de ello a pesar de que no estaba prestando servicio de centinela, que salió con un fusil y con un machete pero que no sabía para dónde se dirigía. Indicó también que recibió turno alrededor de las 2.40 de la tarde y que MUÑOZ LINARES regresó hacia las tres de la tarde y que lo vio entrar por el puesto de centinela. Dijo que llegó con el arma de dotación y con el machete, completamente mojado y que parecía que aquél se hubiese metido en una piscina.

El soldado YONIER ALEXANDER PINEDA CORTES informó también de la salida del acusado, pero refirió que estuvo por fuera del campamento por un lapso más amplio: salió entre las 8 y las 10 de la mañana y regresó alrededor de las 4:00 de la tarde.

El cabo LUIS CARLOS LURDIELES HERNÁNDEZ informó que el mayor GRANADA CARMONA lo mandó a buscar al acusado, que no lo encontró, que regresó al campamento después de las 3.30 de la tarde

y que llegó con la ropa mojada, sudado y sucio, como cuando se pasa por marañas y por el monte.

El soldado SAAVEDRA prestaba servicio de centinela, se percató de la salida de MUÑOZ LINARES e informó de ello al mayor GRANADA CARMONA.

Ese hecho llevó al sargento LUIS GIOVANNI TORRIJOS MEDINA a verificar el cambuche del acusado, comprobando que no estaba y que faltaba el fusil. Luego fue a su cambuche y no encontró el machete, el soldado PONTÓN le insinuó que se lo había llevado MUÑOZ LINARES. Este regresó cuando el programa radial ya había empezado y TORRIJOS MEDINA rápidamente verificó que para ese momento su machete ya estaba en el puesto. Indicó que el mayor regañó a MUÑOZ LINARES pero que para este momento ya se había cambiado el camuflado, que tenía uno limpio y que el otro lo había colgado.

43. Importa destacar que al ser interrogado por el mayor GRANADA CARMONA, MUÑOZ LINARES le dijo que había estado durmiendo, actitud ante la cual fue calificado por aquél como mentiroso porque dos uniformados habían ido en su búsqueda y no lo habían encontrado. Luego pidió permiso para ir a bañarse y lavar su ropa, el que le fue concedido.

Nótese que el acusado le mintió a su superior: le dijo que había estado durmiendo, sin percatarse que su salida del campamento había sido notada por varios suboficiales; que éstos se dieron cuenta que lo había hecho con un fusil y un machete; que el mayor GRANADA CARMONA había ordenado su búsqueda por parte de dos uniformados sin haber sido encontrado; que existía claridad en cuanto a las condiciones en que había llegado y que a su regreso había dejado en el cambuche del soldado TORRIJOS MEDINA el machete que pertenecía a éste. Y, como se sabe, nadie miente sin un interés.

44. Lo expuesto en precedencia, en el sentido de que MUÑOZ LINARES salió del campamento con un fusil y con un machete, es importante porque las heridas encontradas en los cuerpos de los niños se causaron con arma corto-contundente y cortante. Obsérvese:

a. J., niña de catorce años de edad, presentaba tres heridas en la espalda de 8 x 4 cms. y 14 cms. de profundidad; de 6.7 x 3 cms. y 7 cms. de profundidad y de 5.5 x 3 cms. y 6 cms. de profundidad, todas causadas con arma corto-contundente; equimosis en el cuello y en la pierna derecha y varias lesiones genitales, como himen desgarrado y equimosis en labio mayor derecho, menor izquierdo y horquilla vulbar.

b. J., niño de nueve años de edad, presentaba dos heridas en la cabeza, una en región temporal de 7 x 2 cms. y de 2 cms. de profundidad y otra en región occipital, de 5 x 2 cms. y 2 cms. de profundidad; una lesión en la espalda de 5 x 3 cms. y 8 cms. de profundidad y otra en el abdomen de 5 x 3 cms. y 6 cms. de profundidad; todas causadas con arma corto-contundente. Y además

de múltiples hematomas, tenía también membrana desgarrada en el pene y equimosis en zona anal.

c. J., niño de seis años de edad, presentaba ocho heridas en la espalda, algunas de ellas de 4, 6 y 8 cms. de profundidad, causadas con arma corto-contundente y lesión por elemento cortante en la cara.

Entonces, a la niña se le causaron tres heridas en la espalda de hasta catorce cms. de profundidad; a su hermano, dos heridas en la cabeza, de hasta dos cms. de profundidad y dos heridas en el tronco, de hasta ocho cms. de profundidad, y a su otro hermano, de seis años de edad, se le causaron ocho heridas de hasta ocho cms. de profundidad. Y todas estas heridas se causaron con arma de las características del machete que portaba el acusado.

45. Importa destacar que el 16 de octubre de 2010, después de localizar las dos fosas en las que todo indicaba que se encontraban los cadáveres de los niños, el padre y varios de sus vecinos, tras enterarse que la policía judicial ni la Fiscalía acudirían por razones de orden público, solicitaron la colaboración del Ejército Nacional y éste también la negó. Y, paradójicamente, fue MUÑOZ LINARES quien le informó a ISRAEL QUINTANA que no estaba autorizado para brindar dicha colaboración, ni para hacer levantamientos. Fue también el acusado quien le dijo a ESTEBAN MEDINA RAMÍREZ que no podía colaborar en forma alguna y en este caso con una particularidad: MUÑOZ LINARES se identificó ante el testigo como FELIPE MUÑOZ CASTAÑEDA, pero luego lo reconoció en el juicio, evidenciando así un intento de ocultar su verdadero nombre.

46. El brigadier general RAFAEL ALBERTO NEIRA WEISMER, tras enterarse de los graves crímenes cometidos y de que en ellos podría estar involucrado personal del Ejército Nacional, viajó a Arauca el 17 de octubre, asignó dos helicópteros para que prestaran seguridad al personal de policía judicial que iría al día siguiente al lugar de los hechos y, para garantizar la seguridad de los helicópteros, envió las tropas que estaban en el área, incluido el pelotón comandado por MUÑOZ LINARES. Por este motivo, los equipos quedaron a cargo del soldado LUIS MARIO FORY DÍAZ, quien hacía las veces de ranchero.

En este punto ocurrió un hecho muy particular: el acusado, sin que nadie se lo haya solicitado, se ofreció a regresar hasta el lugar en el que estaban los equipos, lo hizo y luego regresó con una silla táctica. No obstante, en ese lapso desapareció el machete del sargento TORRIJOS MEDINA y que éste había dejado encima de su equipo. En el juicio, este sargento dejó claro que el único que se apartó del grupo y regresó al campamento en el que estaban los equipos fue MUÑOZ LINARES.

47. RAÚL MUÑOZ LINARES fue sometido a un examen psiquiátrico. Con base en él y en el estudio de los más relevantes elementos materiales probatorios, la médico psiquiatra HEYDI LUZ CHICA URZOLA concluyó que MUÑOZ LINARES no presentaba enfermedad mental, que al momento de los hechos era imputable, que presenta rasgos propios de personalidad del grupo B y rasgos sociopáticos y

que éstos tienen la potencialidad de permitir en quien los exhibe la ejecución de conductas como las que se investigan.

En el concepto rendido, la perito expuso que MUÑOZ LINARES afirmó que las relaciones sexuales que mantuvo con las niñas fueron consentidas, que la niña J. era su novia aunque no recordaba su nombre y admitió que había tomado prestado un machete que pertenecía a TORRIJOS MEDINA.

Finalmente, la perito suministró información sobre lo que es un depredador sexual. Indicó que es una persona que no toma víctimas al azar, sino que estudia el medio en el que se mueve una víctima potencial para conocer mejor la forma de ataque; por identificar, planear y ejecutar su conducta en medios geográficos que conoce y con dominio de las vías de acceso y huida. Luego de ello, concluyó que existían muchas coincidencias entre el comportamiento de MUÑOZ LINARES y un depredador sexual pues identificó a las víctimas con anterioridad, tenía información de ellas y las atacó en zonas geográficas que conocía.

48. El médico forense LUIS JESÚS PRADA MORENO, ofrecido por el Ministerio Público, rindió un informe técnico médico legal sexológico. En él indicó que las heridas causadas a los tres menores fueron infligidas y *ante-mortem*; que la penetración vaginal y anal a que fue sometida la niña J. genera limitación funcional, al punto que por sí misma, poco o nada se movilizó después de la agresión; que en el niño J. se encontraron múltiples lesiones genitales y para-genitales incluida una lesión del pene que produjo desgarró del frenillo y equimosis anal y que se está ante una persona que planea la ejecución de los hechos y que encuentra placer en el sufrimiento de las víctimas.

49. Entonces, el Tribunal está frente a una secuencia punible con un alto componente sexual: existe evidencia indicativa de que la niña J. fue penetrada vaginal y analmente y de que el niño J., de nueve años, fue penetrado analmente y sometido a violentas maniobras en su miembro viril al punto que se le desgarró el frenillo. Y aunque este último hecho no hace parte de la acusación formulada por la Fiscalía contra RAÚL MUÑOZ LINARES, no sobra indicar que la explicación que suministra el médico forense PRADA MORENO se muestra razonable: es posible que el niño se haya percatado de la violación de que fue víctima su hermana, que en razón de ello haya reaccionado contra el agresor y que éste, en retaliación, haya castigado su masculinidad y su virilidad en los genitales y en el ano, todo lo cual demuestra un componente sádico de crueldad y sufrimiento en la víctima: para causar esa lesión, el prepucio tuvo que ser retraído de manera fuerte y severa hasta desgarrarlo.

De este modo, se trata de una secuencia punible cometida con alto grado de humillación y dolor no solo en la violencia sexual que se desplegó contra dos niños de catorce y nueve años, pues actos de esa índole son altamente lesivos de su integridad corporal al punto que generan limitación funcional, sino también en las heridas que se les propinó para quitarles la vida: causar heridas de hasta catorce y ocho centímetros de profundidad, por la espalda, a niños de 14, 9 y 6 años

evidencia una conducta sádica, en la que el agresor se solaza con el dolor de las víctimas.

50. Frente a una realidad procesal como ésta, resulta altamente ilustrativo el aporte del médico legista LUIS JESÚS PRADA MORENO. Al ser interrogado sobre los factores que vinculan a MUÑOZ LINARES con los dos delitos de acceso carnal violento cometidos contra las niñas D. y J. y con los tres homicidios cometidos contra los tres hermanos T.J., conceptuó que existían los siguientes vínculos:

a. Una conexión física entre MUÑOZ LINARES y las niñas violadas, tal como lo evidenciaron las bacteriólogas que concurrieron al proceso y que reportaron el hallazgo en aquellas y en sus prendas de vestir, de líquido seminal procedente de aquél.

b. Una conexión espacial dada la proximidad existente entre la vivienda de los niños –y de la que desaparecieron–, las fosas comunes y el campamento en el que estaba instalado MUÑOZ LINARES.

c. Una conexión temporal, dado que los menores fueron vistos por última vez alrededor del mediodía del 14 de octubre de 2010, se sospechó que desaparecieron hacia las 4 o 5 de la tarde y ese lapso coincide con el tiempo que el acusado permaneció fuera del campamento.

d. Una conexión testimonial dada la riqueza de detalles que se aprecia en los testimonios de la niña D. y de su hermano G.

e. Una conexión en el *modus operandi* ya que en todos los casos se advierte un componente sádico, dada la crueldad y humillación con que obró el actor.

f. Una conexión en el tipo de víctima, ya que las dos niñas violadas eran adolescentes de 13 y 14 años.

51. Pero claro, tampoco en este acápite se puede llegar a conclusiones definitivas si no se toman en cuenta las pruebas y los argumentos de la defensa.

DAMIAN LEANDRO GUEVARA HERNÁNDEZ informó que en su labor como investigador de la defensa estableció que el soldado JORGE ANDRÉS MENDIVELSO escuchó unos ruidos en la noche de los hechos y que pudo establecer que existían varios desmovilizados de las FARC que tenían conocimiento directo de los hechos, como ELAINER PAYARES y cuya condición de desmovilizado no fue acreditada por el Ministerio del Interior, sino por el Ejército.

ESTIVEN YARUSESI FLORIDO VEGA informó que se desmovilizó de las FARC el 4 de marzo de 2009, que cuando hacía parte de ese grupo operaba en el municipio de Tame, que permaneció en esa zona entre el 2 y el 12 de octubre de 2010 en razón del compromiso de colaboración con la justicia que adquirió cuando se desmovilizó, que conocía a ÁLVARO TORRES y a sus hijos y que sabía que era una familia que colaboraba con la guerrilla.

FREDY CABALLERO RODRÍGUEZ indicó que se desmovilizó de las FARC el 26 de enero de 2008, que conocía a JOSÉ ÁLVARO TORRES ya que hacía parte del partido comunista y que tuvo conocimiento de los homicidios de los hijos de aquél por medio de su suegra y de los medios de comunicación.

52. Como puede apreciarse, estos testigos no hacen ningún aporte relevante al proceso.

El primero dijo haber adelantado labores investigativas e identificado varios desmovilizados de las FARC que tenían conocimiento directo de los hechos. Sin embargo, ESTIVEN YARUSESI FLORIDO VEGA informó que se desmovilizó de las FARC el 4 de marzo de 2009, en tanto que FREDY ALEXIS CABALLERO RODRÍGUEZ indicó que lo hizo el 26 de enero de 2008. Y si la tesis de la defensa es que ellos presenciaron que los homicidios fueron cometidos por miembros de un grupo guerrillero, tal como lo indicó su investigador, este argumento no tiene ninguna lógica: no se ve cómo dos desmovilizados van a camuflarse en el grupo del que hacían parte justamente para presenciar hechos tan graves como esos. La situación es tan particular, que son los mismos desmovilizados los que informan que se enteraron de esos hechos por los medios de comunicación.

53. ANDRÉS MAURICIO NOREÑA CAICEDO y DARY YADIRA RUBIANO HOLGUÍN no informaron nada relevante: dijeron que hacían parte de la policía judicial de Arauca y aludieron el conocimiento que tuvieron de lo sucedido con los niños T.J. y de algunas actuaciones investigativas que adelantaron en razón de ello.

54. El único testigo de la defensa que hizo un relato compatible con su teoría del caso fue ELAINER PAYARES MARTÍNEZ.

Este testigo informó que se desmovilizó de las FARC en el mes de agosto de 2011, que para octubre de 2010 estaba en Arauca, que unos civiles informaron a la guerrilla sobre la presencia del Ejército, que el comandante envió a cinco guerrilleros a hacer inteligencia, que dijo que iban a cumplir una misión de la que el Ejército nunca se iba a olvidar, que se llevaron un palín y una macheta, que tiempo después regresaron BRAYAN, EFRAÍN y MARRANERO manchados de sangre, que al día siguiente lavaron los uniformes y que la niña J. sostenía una relación sentimental con el comandante.

Como puede verse, esta es la única prueba de la defensa que se dirige a corroborar la que fue su teoría del caso. Pero ocurre que este testimonio tan particular no resiste el más mínimo análisis: de acuerdo con este testigo, la niña J., que tenía catorce años de edad pero que tenía un desarrollo físico tan retrasado que no tenía desarrollo mamario ni vello púbico, no solo era novia de un subteniente del Ejército Nacional, RAÚL MUÑOZ LINARES, tal como éste lo ha dicho, sino que también era amante del comandante de un grupo guerrillero.

Las limitaciones de este testimonio son tan evidentes, que la Fiscalía las puso de presente en el contrainterrogatorio: en la entrevista previamente rendida ante un funcionario de la SIJIN informó que los

asesinos fueron BRAYAN, JEFERSON y EL INDIO, en tanto que en el juicio dijo que eran BRAYAN, EL MARRANERO y EFRAIN; en aquella diligencia dijo que aquellos llevaban puñales y en el juicio dijo que no llevaban tales armas y al comienzo del testimonio dijo que no sabía quién mató a los niños, para luego afirmar que sí sabía quiénes lo hicieron.

55. La Fiscalía, como pruebas de refutación de este testigo, adujo dos testimonios y un peritazgo.

LIBARDO GÓMEZ PRADA informó que era ganadero y propietario de una finca en Tame, que sus empleados trabajan de lunes a sábado y salen los domingos a descanso y que maneja un libro donde se registran los empleados a su cargo, el salario y los días laborados. Indicó que tuvo un empleado de nombre ELAINER PAYARES MARTÍNEZ, que trabajó de junio a diciembre de 2009, unos pocos días en enero de 2010 y luego de agosto de 2010 hasta el 22 de febrero de 2011. Preciso que tal trabajador laboró todo el mes de octubre y que cuando ocurrió el asesinato de los tres niños T.J. aquél estaba trabajando en su finca.

VÍCTOR MANUEL PAZ GONZÁLEZ, perito en grafología y documentología forense, conceptuó que existía uniprocedencia caligráfica entre los registros que aparecían en el libro facilitado por el testigo LIBARDO GÓMEZ PRADA y los registros tomados a ELAINER PAYARES MARTÍNEZ al final de su testimonio: tanto aquellos como éstos eran de su autoría.

Finalmente, IVAN GÓMEZ TEJEIRO, hijo de LIBARDO GÓMEZ PRADA, informó que en ausencia de su padre, él era el encargado de la finca; que en el mes de octubre PAYARES MARTÍNEZ estaba trabajando en la finca de 7 a 12 y de 1 a 4, que los trabajadores salían el fin de semana y no entre semana, que en todo ese mes PAYARES MARTÍNEZ no salió de la finca y que el 13 de enero organizó una fiesta por el cumpleaños de su hijo y que en ella estaba tal trabajador.

56. Como puede apreciarse, la Fiscalía aportó prueba de refutación testimonial, documental y pericial y con base en ella estableció que durante todo el mes de octubre de 2010, PAYARES MARTÍNEZ estuvo trabajando en la finca de LIBARDO GÓMEZ PRADA y que durante todo ese mes, aquél no salió de su sitio de trabajo. Si ello fue así, es obvio que PAYARES MARTÍNEZ no pudo haber estado, al mismo tiempo, en otro lugar: en este caso, en el área rural del municipio de Tame, en el sector de Las Palmas y, por lo tanto, no pudo haberse percatado de la supuesta orden que dio un comandante guerrillero para que se asesinara a los tres hermanos T.J.

La conclusión que se impone, es que PAYARES MARTÍNEZ es un testigo falso, que no tuvo ningún reparo en mancillar el nombre de una niña violada y asesinada para atribuirle la condición de amante de un comandante guerrillero y que se esforzó para engañar a la administración de justicia haciéndole creer que la autoría de su muerte estaba ligada a grupos armados ilegales y no a RAÚL MUÑOZ LINARES.

En un contexto como éste, no solo es evidente que se está ante un testigo que no merece ninguna credibilidad y que desnuda una estrategia procesal que no vacila en acudir al engaño; sino que, además, deberá ser investigado penalmente como posible autor de los delitos de falso testimonio y fraude procesal: debe saberse que cuando se acude como testigo a un proceso penal se lo hace para suministrar información verídica en torno a unos hechos específicos y que ello no legitima a nadie para que, prevalido de su condición de testigo, vulnere el buen nombre y el honor de una niña violada y asesinada, falte a la verdad y, menos aún, intente engañar a los administradores de justicia.

57. La psicóloga MARTHA PATRICIA GIL FARFÁN indicó que evaluó a la niña D., que esta tuvo una relación sentimental con MUÑOZ LINARES y que padece una patología o trastorno de base. Además, informó que entrevistó al acusado, a su compañera y a sus familiares y que con base en ello concluyó que aquél tiene un estándar de comportamiento normal y que no cuenta con el perfil para ser considerado un agresor sexual.

Las limitaciones de esta prueba son evidentes. Para empezar, no se sabe con qué fundamento la perito afirma, bajo juramento y ante una juez de la república, que la niña D. tuvo una relación sentimental con J. Ni siquiera el acusado sostuvo esa tesis, pues solo dijo que con ella tuvo un encuentro sexual. Y no podía existir relación sentimental alguna por la sencilla razón que esa niña solo llegó a la casa de sus padres el 2 de octubre de 2010, es decir, el mismo día que fue violentada sexualmente por MUÑOZ LINARES, y a partir de esa fecha abandonó su hogar y su lugar de residencia en Tame para ubicarse en hogares sustitutos. En fin, la perito, ni siquiera estaba al tanto del número de sesiones a las que la niña D. debía asistir para recibir asistencia psicológica en razón de la agresión sexual de que había sido objeto.

Y por si lo anterior no fuera suficiente, la perito reconoció en el juicio que obró sin ningún profesionalismo: se limitó a “conceptuar” con base en la información que le suministró el acusado, su compañera y sus familiares, dejando de lado la documentación que acreditaba el consumo de estupefacientes, las dos oportunidades en que MUÑOZ LINARES intentó fallidamente vincularse al Ejército y los significativos registros que se dejaron en torno a su desempeño como oficial en formación.

Entonces, el Tribunal se halla ante otra prueba de la defensa que no merece ningún crédito, en la que se hacen afirmaciones contrarias a la verdad probada en el proceso y que no se apoya en un estudio mínimamente responsable. Es comprensible, entonces, que la Fiscalía pida que la perito psicóloga que la rindió sea investigada éticamente.

58. El médico LEONARDO IVAN ZAPATA RAMÍREZ, actuando como perito de la defensa, informó que no se cumplieron los requisitos técnicos en la exhumación y embalaje de los cadáveres, al punto que no se utilizaron brochas y palines, sino un pala; que ésta pudo haber causado heridas *post-mortem* en los cuerpos; que en la necropsia se

incurrió en imprecisiones en la descripción de las heridas; que no logró establecer un parámetro para determinar la edad de los niños; que de la posición de los miembros inferiores en los cadáveres no se podía inferir la posible comisión de un delito sexual; que en los cadáveres de los dos niños menores se advertía la acción de animales carroñeros y que era difícil determinar la hora de la muerte.

59. Para empezar, el Tribunal destaca que estos son los cuestionamientos que un médico general especializado en gerencia le hace al concepto rendido por un médico forense y que, a diferencia de éste, no tuvo acceso a los cadáveres de los niños, sino solo a las fotografías que se tomaron durante la recuperación de los cuerpos y la necropsia.

Aquí hay que decir que, con base en tales cuestionamientos, uno de los aspectos en los que más énfasis hace la defensa tiene que ver con la incertidumbre que, en su criterio, existe en torno a la procedencia de las heridas advertidas en los cadáveres de los menores. Aduce que se ignora si fueron causadas antes o después de la muerte y que no hay claridad en cuanto a si ellas proceden del agresor, de animales carroñeros, de los miembros de la comunidad que encontraron las fosas y que con un machete y una pala trataron de determinar si allí estaban los cadáveres o, en últimas, de los voluntarios de la Cruz Roja Internacional que recuperaron los cuerpos.

A tales reparos el Tribunal contesta que en el concepto de necropsia que hace parte del proceso y que fue rendido por el médico forense MAURICIO CAMACHO OSPINA, se identifican varios tipos de heridas: unas causadas con arma corto-contundente y relacionadas con la muerte de los menores; otras causadas en área genital y relacionadas con los actos de violencia sexual a que fueron sometidos dos de ellos; otra causada en la mejilla del niño menor y que “*se desarrolló posiblemente cuando se hizo la exhumación del cuerpo*” y otras que se deben a la acción de carroñeros o roedores y sobre las que no levantó registro fotográfico.

Entonces, no es cierto que no haya claridad sobre la procedencia de las heridas y su relación con la muerte de los niños: el perito de la Fiscalía que concurrió al juicio, el médico forense MAURICIO CAMACHO OSPINA, obró con el profesionalismo y transparencia exigidos y en razón de ello expuso que existían dos tipos de heridas no vinculados con el accionar del sujeto activo de los homicidios, sino con circunstancias diversas, como el accionar de carroñeros o las labores de recuperación de los cadáveres. Y, precisamente en razón de ello, como se indicó en precedencia, existe claridad sobre aquellas heridas que se causaron con arma corto-contundente y que privaron de la vida a los tres hermanos T.J.

Y no solo eso, en el concepto de necropsia se indicó que no era posible afirmar que las heridas de los tres niños fueron hechas con la misma arma; que el embalaje de los cadáveres es aceptado para el procedimiento de necropsia pero que pudo haber sido de mejor calidad y que la memoria de la articulación de la cadera hace que el cuerpo adopte casi de manera permanente la posición con la que fue sepultado. Estas precisiones son importantes pues no existe ningún

fundamento serio para afirmar que en el concepto de necropsia se dejaron de referir circunstancias eventualmente de interés para la defensa: sostener que no hay elementos de juicio suficientes para afirmar que las heridas de los tres niños procedían de la misma arma y que pudo haber sido mejor el embalaje de los cuerpos evidencia que el perito no se orientó a ratificar la teoría del caso de la Fiscalía, sino a rendir un concepto fundamentado e imparcial.

60. En este contexto, los reparos que a los conceptos de los médicos forenses hace el médico general de la defensa son irrelevantes. Obsérvese:

a. Hay suficiente claridad en cuanto a que, por razones justificadas, no se adelantó una diligencia de exhumación por parte de autoridades de policía judicial, sino una recuperación humanitaria de los cadáveres de los niños por parte de la Cruz Roja Internacional. Siendo así, no viene al caso insistir en que no se siguieron los procedimientos técnicos propios de la policía judicial.

b. Que durante el proceso de recuperación se pudieron haber causado algunas heridas en los cuerpos de los niños y que sobre dos de estos se apreciaba la acción de carroñeros, es algo que se dijo en el concepto de necropsia; como también se hizo suficiente claridad en cuanto a cuáles eran las heridas *pre-mortem* causadas con arma corto-contundente que generaron el shock hipovolémico al que sobrevino la muerte.

c. Se sostiene que en la necropsia se incurrió en imprecisiones en la descripción de las heridas. Pero al escuchar y leer los conceptos médicos legales que hacen parte del proceso y confrontarlos con el peritazgo rendido por el médico general ZAPATA RAMÍREZ se aprecia que es al revés: en esos conceptos se detallaron las heridas, se refirieron sus medidas y sus características y se clasificaron las causadas por violencia sexual, por arma corto-contundente, por la acción de carroñeros y al momento de la recuperación de los cadáveres. En cambio, en el último peritazgo solo se aprecian puntos de vista genéricos, como se dijo, basados no en la percepción directa de las heridas, sino de fotografías de ellas.

d. No es cierto que no se haya logrado establecer un parámetro para determinar la edad de las víctimas. En los conceptos del INML se dejó claro ese punto y además, se hizo constar que la niña J. tenía un desarrollo menor al de su edad cronológica: aparentaba 11 años. Esto fue tan claro, que hasta los soldados que acudieron a la vivienda de ella, en compañía de MUÑOZ LINARES, dieron cuenta de ese hecho.

e. Es evidente que de la posición de los miembros inferiores de la niña J. no se puede inferir la comisión de un delito sexual pues ello puede obedecer a muchas causas. Pero también lo es que de las huellas de violencia advertidas en la zona genital del cuerpo de la niña y de la presencia en esa zona de material biológico procedente de MUÑOZ LINARES se puede inferir que hubo contacto sexual fruto de la violencia ejercida sobre la niña. Tan es cierto, que el perito de la defensa admitió que en el caso de tal menor, se podía hablar de un patrón de agresión sexual.

f. Tampoco es cierto que la determinación de la hora de la muerte de una persona sea una empresa que no esté al alcance de médicos forenses. Basta retomar lo expuesto por el médico forense MAURICIO CAMACHO OSPINA para advertir que ello no es así: en este caso esa hora se determinó a partir del último momento en que los niños fueron vistos con vida, la última ingesta de alimentos y el lugar del aparato digestivo en que se encontraron al momento de la necropsia: aún no había tránsito intestinal y por ello era dable inferir que fueron asesinados, aproximadamente, dos horas después de tal ingesta.

Como puede comprenderse, es claro que el aporte del médico general ZAPATA RAMÍREZ para la teoría del caso de la defensa es mínimo. ¡Y ello por más que haya llegado al extremo de conceptuar –como médico- que en las muertes de los niños advirtió un patrón propio de grupos armados que actúan silenciosamente cuando advierten la cercanía de las tropas!

61. Como perito de la defensa también acudió el topógrafo JAVIER ORTEGA VILLAMIZAR. Dijo que se trasladó hasta el lugar de los hechos para hacer un levantamiento topográfico, unas mediciones del terreno y un cálculo de distancias pero precisó que lo primero no fue posible, por diversas razones, y que ante ello hizo un cálculo según el cual entre la vivienda de los niños y las fosas en las que se los encontró existían 213 metros.

62. La última prueba ofrecida por la defensa fue el testimonio del acusado. Tras relatar la forma como ingresó al Ejército Nacional y la carrera que hizo durante su tiempo de vinculación, indicó que el 2 de octubre salió solo del campamento porque había suficiente personal armado que le daba seguridad, que en su recorrido llegó a una casa, se paró a fumar un cigarrillo y de allí salió una muchacha con la que primero conversó y luego tuvo un encuentro sexual consentido. Dijo que al regresar al campamento, cumplió con el deber de hacerse motilar y que al día siguiente se enteró de una queja de una señora sobre la violación de su hija, pero que no hizo nada sobre ese particular.

También explicó que el 10 de octubre, durante un registro que realizó con varios soldados, llegó a la casa de los niños T.J., que allí conoció a la niña J; que la volvió a ver el 12, en razón de un observatorio que realizó esa fecha y que la vio por última vez el 14, fecha en la cual se encontró con ella en la tarde y sostuvo relaciones sexuales. Luego de ello, volvió al campamento. Expuso que luego se enteró de la muerte de los niños, que varias personas le pidieron colaboración, que les dijo que podían prestar seguridad pero no hacer los levantamientos y que conoció el lugar en el que estaban las fosas el 18 de octubre, cuando se prestó seguridad al personal de policía judicial que acudió a ese sitio.

63. En razón de la metodología seguida por el Tribunal, esta versión de los hechos ha sido confrontada a lo largo de todo el proceso de valoración probatoria y, como se ha visto, ha sido claramente desvirtuada. No obstante, se pueden hacer aún consideraciones adicionales:

a. A los miembros del Ejército Nacional les está prohibido, por obvias razones de seguridad, salir solos de sus campamentos, tal como lo informó el coronel FREDY FRANCISCO SANMIGUEL GUZMÁN. Deben hacerlo en grupo y con las debidas precauciones. Pueden salir solos en casos muy excepcionales, previa autorización y con el compromiso de mantener el enlace de las comunicaciones todo el tiempo. Si no fuera sí, una vez instalado el campamento, todos los uniformados podrían salir a su antojo y quedar librados a su suerte. A pesar de ello, está probado que MUÑOZ LINARES salió dos veces: una, el 2 y otra el 14 de octubre y el motivo por el que lo hizo fue porque iba a cometer los delitos por los que se le acusó.

b. El dos de octubre, tras regresar al campamento, de inmediato se hizo motilar. Claro que todo uniformado tiene el deber de hacerlo con frecuencia, lo que ocurre es que MUÑOZ LINARES obró de esa forma una sola vez en dos meses y lo hizo justo después de haber violado a la niña D. Luego, lo que lo motivó a hacerlo no fue el cumplimiento de ese deber, sino el propósito de dificultar su reconocimiento como el autor de ese delito.

c. Es paradójico que la madre de D. y el padre de los niños T.J. hayan acudido a solicitar la colaboración de MUÑOZ LINARES para el esclarecimiento de los delitos cometidos contra sus hijas e hijos, pero así fue. Por obvias razones, en el primer caso no hizo nada; en tanto que en el segundo, con arrogancia, negó la colaboración que se le prestó, adujo que no tenía nada que ver con esos hechos e instó a los ciudadanos a denunciar.

64. El Tribunal se ocupa de otros argumentos planteados por el recurrente y que aún están pendientes de respuesta.

En esa dirección, la defensa sostiene que el observatorio montado por el acusado el 12 de octubre fue un necesario acto de vigilancia por haber acampado en una zona guerrillera. El Tribunal no cree que fue así: el 10, durante un registro, MUÑOZ LINARES se percató de la casa en la que vivían los hermanos T.J. e incluso alcanzó a hacerle varias preguntas a la niña J, percatándose que permanecían sin sus padres; el 12 realizó el observatorio y se enteró de los movimientos que existían alrededor de esa vivienda y el 14 fue una vez más, sintiéndose seguro ante la ausencia de adultos y con el propósito de satisfacer su libido sexual violentando a tal menor.

65. Cuestiona la defensa que en el fallo apelado se afirmó que MUÑOZ LINARES, cuando regresó al campamento, el 14 de octubre en la tarde, estaba mojado y que se da a entender que ello fue así en razón del esfuerzo necesario para cometer los delitos que se le imputan, cuando el padre de la niña J. informó que ese día había llovido. Sin embargo, no existe suficiente claridad sobre si ese día había llovido o no: unos testigos dijeron que sí, otros que no. Como fuere, no es un dato relevante, ni mucho menos determinante para la demostración de la teoría del caso de la Fiscalía.

66. Se indica que cuando MUÑOZ LINARES regresó al campamento, en su uniforme no había rastros de sangre. Pero si bien esa

afirmación la hizo el sargento LUIS GIOVANNY TORRIJOS MEDINA, no puede tomarse como definitiva: estuvo muy lejos de revisar detenidamente el camuflado que portaba aquél. Además, en las condiciones en que llegó, sucio y mojado y encontrándose en una zona rural, aun de haber existido tales huellas, era posible que no se apreciaran.

67. La defensa resalta que el soldado JORGE ANDRÉS MENDIVELSO informó que en la noche de los hechos escuchó gritos de niños. Sin embargo, las pruebas ofrecidas en la Fiscalía demuestran que para la noche del 14 de octubre de 2010, los hermanos T.J. ya habían fallecido; luego, si ello fue así, esos gritos no procedían de ellos. Además, se trataba de una zona rural, descampada, en la que están asentadas varias familias, de las que también hacen parte menores de edad y esos gritos, en caso de haber sido ciertos, pudieron proceder de otros niños.

68. El recurrente plantea que no existe claridad sobre la índole del arma homicida y que no se sabe si se utilizó una o más. Sobre esta temática, el Tribunal encuentra completamente razonable la explicación suministrada por el médico legista MAURICIO CAMACHO OSPINA, en el sentido de que el arma utilizada fue corto-contundente y no corto-punzante porque las heridas tenían bordes definidos e irregulares, propios de las que se hacen con armas que, como esas, además de tener filo, también tienen volumen. Con mayor razón si las heridas evidencian se usó una gran fuerza, la necesaria para causar heridas de 14, 8 y 6 cms. de profundidad. Luego, si bien el defensor puede asumir, para sí, que no hay claridad alguna en torno a ese punto, el Tribunal encuentra, con base en esa prueba científica, que el planteamiento del médico legista no solo es razonable, sino compatible con una de las armas que el día de los hechos portaba MUÑOZ LINARES: el machete del sargento TORRIJOS MEDINA, que primero tomó sin pedir prestado, luego regresó al cambuche de aquél y cuatro días más tarde hizo desaparecer.

69. El defensor cuestiona que de la actuación no haga parte el camibuso que el agente de policía judicial ANDRÉS MAURICIO NOREÑA CAICEDO encontró en la inspección que practicó a la vivienda de los menores y que al parecer tenía rastros de sangre y también que no se hayan aducido los resultados de la prueba de orientación con el reactivo *blue star* que tal agente realizó a unos equipos y a unas prendas de uniformados de la Brigada 18.

En torno a esta observación hay que decir que es cierto que en el proceso se desconoce lo sucedido con esos elementos materiales probatorios. No obstante, su sola ausencia resulta irrelevante frente al alcance de los medios de conocimiento que la Fiscalía adujo al proceso y que, como se ha indicado, resultaron suficientes para demostrar su teoría del caso y para acreditar en el juicio la responsabilidad penal de MUÑOZ LINARES. Aparte de ello, la defensa no solo no indica cuál era la relevancia de esos elementos y por qué su sola ausencia ha de llevar a la justicia a desechar la abundante prueba ofrecida por la Fiscalía, sino que además, de haber advertido que eran trascendentes para su teoría del caso, nada le impedía

solicitarlos como pruebas suyas en la audiencia preparatoria, pero se abstuvo de hacerlo.

70. La defensa sostiene que los homicidios de los tres niños y el ocultamiento de sus cadáveres no pudieron ser realizados por una sola persona sino por un grupo. El Tribunal no lo cree así: violentar sexualmente a una niña de catorce años con apariencia física de una niña de once años y quitarles la vida a ella y a sus dos hermanos de nueve y seis años es una empresa que está al alcance de un hombre adulto, alto, de contextura atlética, armado con fusil y machete, que hace gala de su capacidad física y que había tenido el cuidado necesario para acudir solo, en un horario en el que no estaba el padre de aquellos y cuando no concurrían otras personas que entorpecieran su plan criminal. Además tuvo los elementos y el tiempo para hacerlo.

71. La defensa se muestra particularmente crítica con el calificativo de depredador sexual que la psiquiatra forense LUZ HEIDI CHICA ALBA y el médico forense LUIS JESÚS PRADA MORENO estimaron como aplicable a RAÚL MUÑOZ LINARES, pues argumenta que se trata de una categoría que no está prevista en la literatura especializada.

El Tribunal advierte que en este punto debe tenerse en cuenta que lo que afirmaron tales profesionales fue que existían coincidencias entre las circunstancias en que aquí obró MUÑOZ LINARES y aquellas en que lo hacen sujetos a los que se les atribuye ese calificativo: el aquí acusado no eligió sus víctimas al azar sino que las seleccionó teniendo en cuenta su sexo y su edad; previamente las estudió, ubicó sus viviendas y verificó que no estaban en compañía de adultos; luego las atacó, las trató en forma humillante y denigrante, actuó con crueldad y salió de los lugares de los hechos; después intentó modificar su apariencia, justificar su ausencia y se deshizo de evidencia incriminatoria y, finalmente, fue indolente ante los familiares y vecinos de las víctimas.

Todas estas circunstancias fueron probadas en el proceso y si sobre esa base, dos científicos forenses asumen que hay coincidencia entre ellas y aquellas en que actúa un sujeto al que se identifica como depredador sexual, se debe concluir que se trata de conceptos profesionales fundamentados, así no se compartan.

72. Finalmente, el defensor expresa que de las lesiones que el niño de nueve años presenta en el prepucio y en el escroto no se puede inferir que fue violentado sexualmente. Pero esta es una apreciación que contrasta con el criterio científico del médico forense LUIS JESÚS PRADA MORENO, de acuerdo con el cual el niño presentaba heridas indicativas de penetración anal y un desgarre en el prepucio que generó limitación funcional y que solo pudo causarse con una retracción fuerte y severa. Siendo así, no es mínimamente razonable desconocer un hecho que se adecuaba al cuadro de agresión sexual que se evidencia en el proceso.

73. En estas condiciones, con estricta sujeción a lo demostrado en el juicio y tras desvirtuar las explicaciones rendidas por el acusado y las argumentaciones expuestas por la defensa, el Tribunal está en

capacidad de reconstruir lo sucedido en la mañana del 14 de octubre de 2010 en el sitio de los hechos:

a. Hacia las doce de la mañana del 14 de octubre de 2010, el subteniente del Ejército Nacional RAÚL MUÑOZ LINARES, quien para ese momento prestaba servicio en la zona rural del municipio de Tame, salió del campamento con su fusil y con el machete del sargento TORRIJOS MEDINA. Lo hizo solo y no salió por el puesto del centinela, sino por otro lugar para no ser detectado.

b. Se trasladó hasta la vivienda en la que permanecían los niños T.J., la que ya conocía porque había estado allí cuatro días antes y sabía que los niños permanecían solos, sin sus padres.

c. Una vez allí, sacó a los niños de la vivienda y los llevó a un lugar apartado, tal como había hecho una semana antes con la niña D., a quien llevó 200 metros más allá de su residencia.

d. Si se tiene en cuenta que los niños estaban en la vivienda hacia las 12.30 del medio día, cuando fueron vistos por su padre, y que momentos más tarde, cuando hasta ese lugar acudió HÉBER SÁCHICA, ya no se encontraban allí; se infiere que para ese momento los niños ya estaban en poder de MUÑOZ LINARES.

e. Luego violó anal y vaginalmente a la niña J.

f. En razón de ese hecho, en él concurría un motivo para quitarle la vida a ella y a sus dos hermanos en tanto testigos presenciales, pues con ello pretendía ocultar el delito previamente cometido.

g. Obró de esa forma y lo hizo con gran crueldad: primero sometió a prácticas sexuales violentas al niño J., de nueve años, y luego los mató a los tres, causándoles heridas de hasta catorce cms. de profundidad con el machete que portaba.

h. Después enterró los cadáveres en dos fosas de escasa profundidad. En una ubicó a la niña y debajo de ella un pantalón interior y un short. En la otra ubicó a los otros dos niños y una chanqueta de aquella. Sobre las dos fosas colocó ramas con la pretensión de que no se detectaran.

i. Entre las 3:00 y 4:00 de la tarde, regresó al campamento, dejó el machete en el cambuche del sargento TORRIJOS MEDINA, se cambió rápidamente de uniforme y mintió a su superior sobre el lugar en el que había estado y lo que había estado haciendo.

j. El 16 de octubre negó la colaboración que miembros de la comunidad le solicitaron para que prestara seguridad a las autoridades que se trasladarían a hacer el levantamiento de los cadáveres de los niños y se mostró insolente con ellos, al punto que les dijo que no tenía nada que ver con su muerte y los instó a que denunciaran.

k. El 18 de octubre, con el fin de eliminar una evidencia tan potencialmente incriminatoria como el arma homicida y con pleno

conocimiento de que se estaba adelantando ya una investigación para identificar a los responsables; en medio del operativo montado por el Ejército Nacional, para garantizar la seguridad del personal de policía judicial que se trasladó al escenario de los hechos ante la evidencia de que en ellos podría estar involucrado personal de esa institución; MUÑOZ LINARES, se las ingenió para regresar al campamento, aduciendo que iba hasta allá por una silla táctica que nadie le había pedido, y una vez allí se deshizo del machete del sargento TORRIJOS MEDINA.

l. Pretendió convencer a sus superiores, a los psiquiatras y a la administración de justicia de que era novio de la niña y de que con ella había tenido, momentos antes de su muerte, una relación sexual consentida y que no tuvo nada que ver con los tres homicidios.

m. Es relevante tener en cuenta que MUÑOZ LINARES identificó a las víctimas con anterioridad, se inclinó por un tipo especial de ellas – niñas adolescentes de trece y catorce años-, tenía información previa, las abordó cuando eran más vulnerables, las atacó en zonas geográficas que conocía, lo hizo con un similar *modus operandi*, desplegó con ellas un tratamiento denigrante, evidenció una inmensa crueldad, trató de cambiar su apariencia personal, se deshizo de evidencia incriminatoria, negó su responsabilidad en los hechos, no se inmutó cuando fue abordado por los familiares de las víctimas y solo aceptó haber tenido relaciones sexuales consentidas primero con una de ellas, cuando estaba a punto de ser identificado mediante cotejo de ADN, y luego con las dos, cuando ese hecho estaba ya científicamente demostrado. Y muchas de estas circunstancias son similares a aquellas en que actúan delincuentes que una psiquiatra forense y un médico forense identificaron como depredadores sexuales.

74. Como consecuencia de todo este proceso valorativo, la conclusión a la que llega el Tribunal es muy clara: está procesalmente demostrado que en el área rural del municipio de Tame, Arauca, el subteniente del Ejército Nacional RAÚL MUÑOZ LINARES, los días 2 y 14 de octubre de 2010, violó a la niña D. y violó a la niña J. y que, además de ello, para ocultar este último delito, les quitó la vida a esta última y sus hermanos de nueve y seis años y que ocultó sus cadáveres en dos fosas ubicadas a 236 metros de su vivienda. En razón de ello, es penalmente responsable de esas conductas punibles y debe asumir las consecuencias punitivas compatibles con ello.

75. Siendo así, se hace evidente que la sentencia condenatoria proferida por el juzgado de primera instancia en contra de RAÚL MUÑOZ LINARES como autor de dos delitos de acceso carnal violento agravado y tres homicidios agravados, es jurídicamente correcta y materialmente justa y que debe confirmarse. Así se hará.

D. Acerca de las consecuencias punitivas de los comportamientos

76. El recurrente argumentó que al momento de imponer la pena, el juez no puede actuar por fuera de lo estipulado por el legislador, que debe ser determinada y no imprecisa y discrecional; que debe ser proporcional a la gravedad del delito y que el juez debe desplazarse entre unos mínimos y unos máximos. Sobre esa base concluye que en este caso el juzgado extralimitó sus funciones al imponer la pena máxima sin demostrar la prueba en que se basó la condena y el nexo causal con el delito de homicidio.

77. Como puede mirarse, el cuestionamiento de la defensa a la pena de prisión impuesta no se basa en un examen riguroso del proceso de dosificación punitiva emprendido por el juzgado, sino en cuestionamientos abstractos, que están más dirigidos al legislador que al juzgador, y, además, falsos.

En efecto, la pena fijada para el delito de homicidio agravado oscila entre 300 y 480 meses de prisión. El juzgado se ubicó en los cuartos medios y a pesar de que la pena máxima era la de 435 meses de prisión, impuso una pena de 420 meses. Luego, no se ve con base en qué el defensor afirma que el juzgado impuso una pena por fuera de lo estipulado por el legislador.

Luego, por cada uno de los homicidios agravados cometidos en contra de los dos hermanos de la niña J., hizo un incremento de 84 meses; por el delito de acceso carnal violento cometido en contra de la niña D. hizo un incremento de 60 meses y por el delito de acceso carnal violento cometido en contra de la niña J. hizo un incremento de 72 meses, para un total de 720 meses.

Como se sabe, según el artículo 31 del CP, en los casos de concurso de conductas punibles, la ley dispone que se impondrá la pena fijada para el delito más grave, aumentada hasta en otro tanto sin exceder la suma aritmética de las respectivas penas. Y ello fue lo que ocurrió en el caso presente: la pena se incrementó en razón del concurso de delitos pero no hasta en otro tanto, sino en 180 meses y de esa forma no se superó el límite máximo fijado en la ley para la pena de prisión en los casos de concurso.

Finalmente, toda la razón le asiste al defensor al decir que la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito cometido. Y ello es lo que aquí ha pasado: una pena de 60 años de prisión es proporcional al profundo daño causado por una persona que, como RAÚL MUÑOZ LINARES, prevalido de su condición de hombre adulto y armado, que prestaba servicio como oficial del Ejército Nacional en la zona rural de un apartado municipio colombiano, acechó y violó a una niña de trece años y, ocho días más tarde, acechó y violó a otra niña de catorce años y, además, obrando con crueldad extrema y con componentes sádicos, le quitó la vida a esta y a sus dos hermanos de nueve y seis años de edad.

Entonces, tampoco en este punto merece reparos el fallo recurrido.

E. Reflexiones finales

78. No cabe ninguna duda en cuanto a la gravedad de los hechos juzgados en este proceso. A pesar de que la Constitución Política, en su artículo segundo, ordena que las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y de que el artículo 217 ordena que las fuerzas militares, incluido el Ejército Nacional, tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional; este juicio ha evidenciado el caso de un subteniente del Ejército Nacional convertido en verdugo de cuatro niños indefensos y cuya vida e integridad sexual debía proteger.

Independientemente de que el subteniente RAÚL MUÑOZ LINARES debe asumir la responsabilidad penal que le asiste en razón de esos hechos y que tanto el juzgador de primera instancia como este Tribunal han encontrado demostrada; un caso como este amerita una profunda reflexión en las Fuerzas Militares de Colombia: algo grave está ocurriendo si un subteniente, que había sido rechazado en dos oportunidades para ingresar al servicio militar, cuya inestabilidad emocional era conocida al interior de esa institución, tal como en el juicio lo evidenció el jefe de valoración psicológica de la Escuela Militar, y que fue calificado por peritos del INML como depredador sexual, no tuvo ningún inconveniente en incorporarse a esa institución y en permanecer en ella para desgracia de cuatro niños, dos de los cuales fueron violados y tres vilmente asesinados por él, y a los que, se supone, debía prodigar protección constitucional preferente por su condición de debilidad.

Lo menos que se espera del Ejército Nacional tras un episodio tan triste como el aquí evidenciado, es más rigor en la selección del personal a incorporar de tal manera que, hasta donde sea posible, se evite el ingreso a filas de personas que, como aquí ocurrió con el subteniente RAÚL MUÑOZ LINARES, habían sido inadmitidas ya en dos oportunidades. Tal rigor debe extenderse también al seguimiento del personal uniformado sobre cuyo desempeño recaen serios reparos, tal como aquí sucedió también con el mismo subteniente, al punto que se dejó expresa constancia de los inconvenientes generados por su inestabilidad emocional. Una solicitud en este sentido, se dirigirá al Comando del Ejército Nacional.

79. De todas maneras e independientemente de ello, el Tribunal destaca la colaboración que prestó el Ejército para que, tras la comisión de esos hechos, se pusiera a disposición de la Fiscalía al personal y a los elementos de dotación, se tomaran muestras de ADN a 23 de los presuntos implicados y para que, una vez identificado el posible agresor, fuese puesto a disposición de la Fiscalía. Esto en una

clara demostración de la colaboración armónica que es posible entre los distintos ámbitos de la función pública, indistintamente de sus diferentes competencias constitucionales y legales y en procura de la realización de los fines estatales.

80. Por otra parte, en este proceso ha quedado clara la sucesión de desgracias que en Colombia se cierne sobre los niños que son víctimas de graves conductas criminales. No solo son violados, como aquí sucedió con las niñas D. y J., y vilmente asesinados, como ocurrió con ésta última y con sus dos hermanos de nueve y seis años de edad, respectivamente. Además de ello, deben sobrellevar impotentes el agravio a su dignidad, a su honra y a su buen nombre, los que son mancillados por el despliegue de unas estrategias defensivas que no ven en ellos unos seres humanos que hay que respetar, al menos por su condición de difuntos, sino simples obstáculos que hay que superar de cualquier manera bajo la convicción de que el derecho de defensa no tiene como límite la garantía de un juicio justo, sino que puede ser afín también a la mentira y al engaño. Y por este camino se llega a la inversión de postulados esenciales en una sociedad civilizada pues el ser humano ya no se toma como un sujeto dotado de racionalidad y dignidad, sino como un simple objeto removible al vaivén de fines instrumentales.

a. D. era una niña de trece años de edad, campesina, que estudiaba en el colegio Inocencio Chincá de Tame, que por ese motivo residía en el área urbana de ese municipio y que el día de los hechos había acudido a la casa de sus padres con el fin de cuidar a sus hermanos y sobrinos, dado que aquellos debían ausentarse. J., por su parte, era una niña de catorce años de edad pero con un evidente retraso físico en su desarrollo al punto que tenía la fisonomía de una niña de once años, su madre la había abandonado hace dos años y su padre la dejaba a cargo de sus dos hermanitos de nueve y seis años cuando salía a trabajar.

Como si ya no fuera suficiente con la vulneración de su integridad sexual y de su vida, aquí las dos niñas violadas, de trece y catorce años de edad, una de ellas además asesinada, fueron calificadas en el juicio, por testigos y peritos, como amantes del acusado, como simpatizantes de grupos armados ilegales y la última también como amante de miembros de tales grupos. Es decir, no se tuvo ningún reparo en mancillar su honra atribuyéndoles, sin el más mínimo soporte, una promiscuidad sexual que les era completamente ajena. Y durante el contrainterrogatorio a que fue sometida la niña D., como testigo de la Fiscalía, como si ya no le bastara con haber sido violada y forzada a abandonar sus estudios, su tierra y su familia y a pasar por dos hogares sustitutos, la defensa intentó reconstruir su pasado sexual, asumiendo que ese era el hecho a esclarecer y no la responsabilidad por la violación de que aquella fue víctima; por fortuna, el juzgado lo impidió.

b. Aparte de ello, el padre de los niños asesinados, sin ningún fundamento, fue calificado como simpatizante de la guerrilla y como comunista y se vio forzado a abandonar su tierra para evitar que se concretaran las graves amenazas que se cernían en su contra, en razón del esfuerzo que hizo para que los crímenes cometidos contra

sus hijos no quedaran en la impunidad. Así, a su profundo dolor de padre, despojado violentamente de sus hijos, deberá agregar ahora el generado por el desarraigo.

c. Además, el soldado OLIVERIO DE JESÚS CARMONA CARDONA informó que los defensores con que en ese momento contaba RAÚL MUÑOZ LINARES lo contactaron para que suministrara información a cambio de dinero y traslados.

81. Se pregunta el Tribunal: ¿Es legítimo que las familias de dos niñas violadas -de trece y catorce años- y de tres niños asesinados -de catorce, nueve y seis años de edad- que concurren al juicio con la pretensión de que se reconozcan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, sean forzadas a soportar el dolor y a sobrellevar el daño causado por estrategias defensivas que hacen pública la supuesta vida promiscua y disoluta de sus hijas y hermanas victimizadas? ¿Los administradores de justicia están avocados a permitir que el derecho de defensa se asuma como una especie de derecho absoluto frente al cual deben ceder impasiblemente los derechos de las víctimas de las conductas punibles, así se trate de niños en estado de indefensión, de la memoria de niños asesinados o de sus familias? La respuesta del Tribunal, frente a estos cuestionamientos, es un no rotundo.

Al Tribunal no le cabe ninguna duda de la legitimidad del derecho de defensa. Se trata, ni más ni menos, que de uno de los principios básicos del proceso penal de un régimen democrático; que comprende la facultad que le asiste al acusado, ya sea directamente o a través de su defensor, de oponerse al poder punitivo que el Estado ejerce en su contra y que se despliega en todas las etapas del proceso penal y ante las distintas autoridades que conocen de él. Precisamente por ello, esta Sala ha hecho particular énfasis en la necesidad de que ese derecho se respete, reconozca y despliegue en todas las actuaciones penales y ha tomado decisiones compatibles con ello al punto que por su inobservancia ha declarado nulidades procesales y ha reconocido vías de hecho judiciales.

Pero ello no significa que la defensa sea un derecho fundamental absoluto, de tal manera que en su ejercicio se permita atentar contra el buen nombre, el honor y la honra de las víctimas. El proceso penal colombiano ha hecho eco de esta exigencia de civilidad y por ello, constitucional, legal y jurisprudencialmente, ha tomado decisiones orientadas a promover un punto de equilibrio entre el ejercicio del derecho de defensa y el correlativo respeto de los derechos de las víctimas; con mayor razón cuando éstas por diversas razones, como su edad e indefensión, son sujetos de protección preferente. Es decir, en el proceso penal de hoy la defensa no comprende la supuesta facultad de mancillar a las víctimas.

82. En el caso presente, es cierto que el juzgador de primera instancia, en razón de lo aquí expuesto, ordenó que se investigue penalmente por falso testimonio -y deberá hacérselo también por fraude procesal, añade el Tribunal- a los testigos que formularon esos agravios y cuya falsedad quedó evidenciada en el juicio. Pero debe quedar claro que nada se logra con determinaciones como esas, si los

administradores de justicia no impiden que el legítimo ejercicio del derecho de defensa degenere en una suerte de simple recurso al todo vale y en un pretexto para, en otro escenario, seguir violando el honor de niños violados y asesinados.

Por estos motivos, el Tribunal compulsará copias para que se investigue los defensores que inicialmente asistieron a RAÚL MUÑOZ LINARES y al defensor que intervino en el juicio con el fin de que se determine si, por las razones indicadas, incurrieron en faltas contra la ética profesional. Y ordenará también que, si hay lugar a ello, se investigue, por el mismo motivo, a la psicóloga que concurrió al juicio como perito de la defensa.

Finalmente, el Tribunal remitirá al ICBF copia de este pronunciamiento y le solicitará el diseño y ejecución de un plan integral de atención a la menor D. y a su familia, actualmente en estado de desplazamiento, como también al señor JOSÉ ÁLVARO TORRES, orientado a superar, hasta donde sea posible, los profundos traumas generados por los hechos objeto de esta sentencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo apelado.

SEGUNDO. Remítase copia de este pronunciamiento, al Comando del Ejército Nacional para que, de acuerdo con lo expuesto, se diseñen y ejecuten mecanismos orientados a intensificar el control en la incorporación del personal que, tras su valoración psicológica, previamente ha sido inadmitido, como también del personal sobre el que se ha emitido un concepto en el que consta su inestabilidad emocional.

TERCERO. Compúlsense copias de la carpeta y los registros y remítanse al Consejo Seccional de la Judicatura y al Tribunal Departamental Deontológico de Psicología de Bogotá, para que se determine si los defensores que inicialmente atendieron a RAÚL MUÑOZ LINARES, el defensor que intervino en el juicio y la psicóloga que compareció como perito de la defensa, incurrieron o no en faltas contra la ética profesional.

CUARTO. Remítase copia de este proceso al ICBF con el fin de que se diseñe y ejecute un plan integral de atención a la menor D. y a su familia, actualmente en estado de desplazamiento, como también al señor JOSÉ ÁLVARO TORRES, orientado a superar, hasta donde sea posible, los profundos traumas generados por los hechos objeto de este pronunciamiento.

Esta providencia es notificada en estrados. Contra ella procede el recurso de casación.

CÚMPLASE.

Los Magistrados,

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

ÁLVARO VALDIVIESO REYES

JORGE ENRIQUE VALLEJO JARAMILLO

Magistrado Ponente:	José Joaquín Urbano Martínez
Radicación	: 817946109541201080599-04
Procesados	: Raúl Muñoz Linares
Procedencia	: Juzgado 27 Penal del Circuito
Motivo	: Apelación sentencia
Decisión	: Confirma
Fecha	: 11 de febrero de 2013